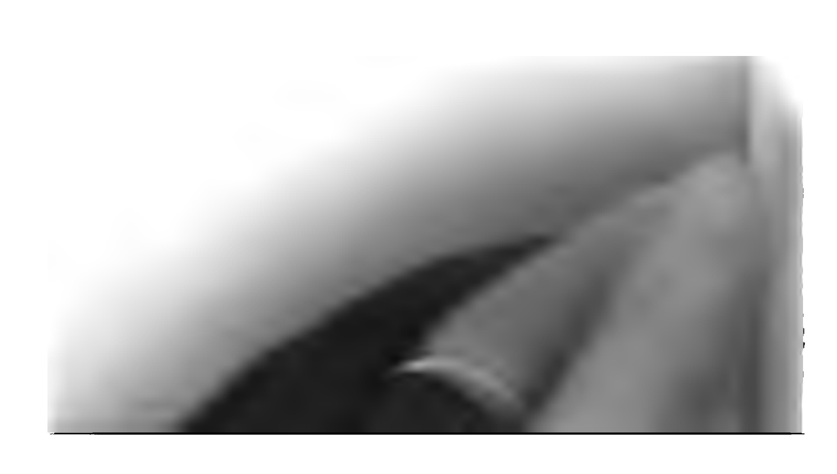
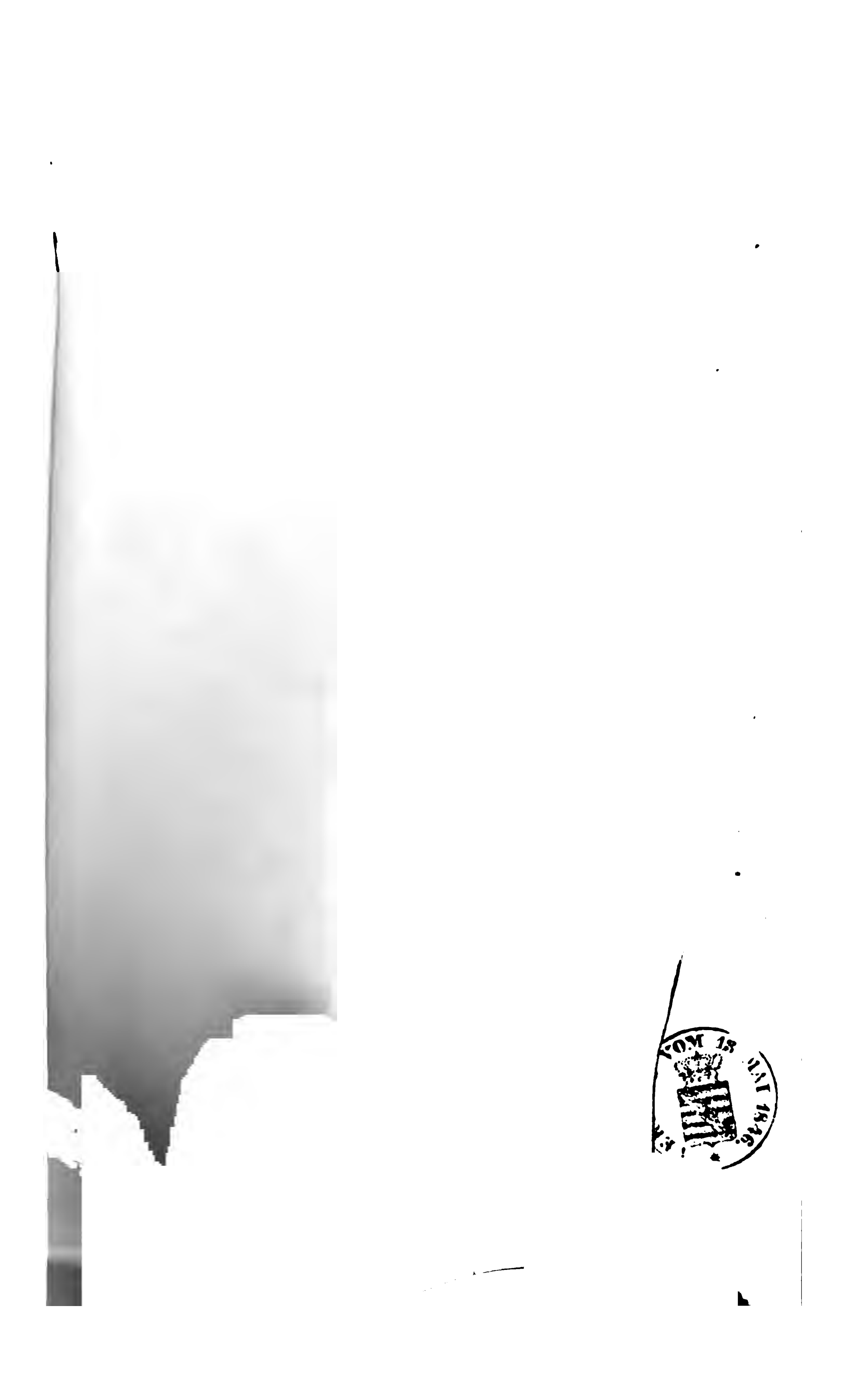


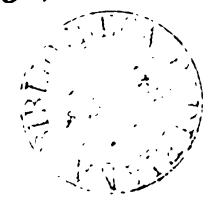



VOM 18
MAI 1846

# Vermischte Schriften

von

Friedrich Carl von Savigny.



---

Erster Band.

---

Berlin.
Bei Veit und Comp.

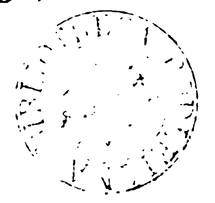
1850.



# Vermischte Schriften

von

Friedrich Carl von Savigny.



---

Erster Band.

---

Berlin.
Bei Veit und Comp.

1850.



# Vorrede.

Der Plan dieser Sammlung geht dahin, alle gedruckten Arbeiten in sich aufzunehmen, welche der Verfasser im Laufe eines halben Jahrhunderts außer und neben seinen größeren, selbstständigen Werken hat ausgehen lassen, also außer dem Recht des Besitzes, der Geschichte des Römischen Rechts im Mittelalter, der Schrift vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, und dem System des heutigen Römischen Rechts.

Es sind daher neue Ausgaben, die hier vorgelegt werden. Bei der Einrichtung derselben war zwischen zwei verschiedenen Formen zu wählen. Das nach so langer Zeit neu Gedachte und Gefundene konnte mit dem Früheren zu einem Ganzen verarbeitet werden, wie es auch sonst bei neu

herausgegebenen Büchern gehalten zu werden pflegt. Es konnte aber auch die frühere Gestalt der einzelnen Schriften unverändert bleiben, so daß das Neue als selbstständiger Nachtrag daneben gestellt wurde.

Der Verfasser hat diesen zweiten Plan vorgezogen, ohne Unterschied, ob das Neue als Berichtigung, als Ergänzung, oder als Vertheidigung dienen sollte, vorausgesetzt nur, daß dasselbe die Gestalt selbstständiger Gedanken neben dem ursprünglichen Text anzunehmen geeignet war [1]).

Es ist zu erwarten, daß dieser Plan vielfachen Tadel erfahren wird von Seiten Derjenigen, die nur nach dem letzten Ergebniß jeder Untersuchung fragen, ohne die Entstehung und Ausbildung der Gedanken näher zu betrachten, und ich will daher einige Worte zur Rechtfertigung desselben hinzufügen.

Zuvörderst ist ein solches Verfahren entschieden zweckmäßig in solchen Fällen, worin eine an sich schwierige Untersuchung noch keinesweges zu einem

[1]) Es versteht sich daher von selbst, daß einzelne, kleine Zusätze zweckmäßiger dem alten Text sogleich beigefügt werden mußten.

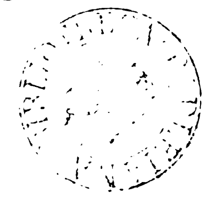
sicheren Abschluß gediehen ist. Der in diesen Fällen noch fortgehende Gedankenprozeß wird unstreitig mehr gefördert durch die hier gewählte Form, als durch eine Form, welche den täuschenden Schein einer vollendeten Untersuchung mit sich führt. Ich rechne dahin die Abhandlungen Num. XIX. und XXXVI. der gegenwärtigen Sammlung.

Aber auch abgesehen von solchen besonderen Fällen, also auch da, wo dem Verfasser eine unzweifelhafte Ueberzeugung in einer vorgelegten Untersuchung beiwohnt, muß ich dennoch den gewählten Plan vertheidigen. Derselbe entspricht dem ganzen Charakter der vorliegenden Sammlung, da dieser seinem Wesen nach geschichtlich ist. Die Sammlung selbst gewährt einen Ueberblick über die fünfzigjährige Entwicklung unserer Rechtswissenschaft, woran der Verfasser einen oft nicht unthätigen, und stets warmen Antheil genommen hat. Für die sehr wenigen Leser, welche diesen langen Zeitraum in wissenschaftlichem Bewußtseyn mit durchlebt haben, kann die Vergegenwärtigung der vergangenen Zeit nicht ohne Interesse seyn. Und für die weit mehreren, deren eigene Erinnerung

# Vermischte Schriften

von

Friedrich Carl von Savigny.



---

Erster Band.

---

Berlin.
Bei Veit und Comp.

1850.



## Fünfter Band.

### Siebente Abtheilung.

#### Recensionen.



### Achte Abtheilung.

#### Verfassung und Gesetzgebung betreffend.

# Chronologische Uebersicht
## der ganzen vorliegenden Sammlung.

## [illegible]

### [illegible]

# I.

# Verbindung der Centurien mit den Tribus.

---

### Vorbemerkung.

Diese Abhandlung stand zuerst in dem civilistischen Magazin von Hugo, Band 3, Heft 3 (1805), Num. XVI. — (Neue Auflagen und Ausgaben:

B. 3 „der drei ersten Hefte erste und zweite, des vierten Hefts erste Auflage" 1812.

B. 3 „zweite Ausgabe" 1829.)

Ich habe den Text derselben unverändert gelassen, um den damaligen Stand der Untersuchung zu bezeichnen. Am Schluß wird ein Nachtrag aus gegenwärtiger Zeit (1849) folgen.

---

Seitdem das römische Volk für die Geschichte bedeutend zu werden anfängt, liegen allen seinen Verhandlungen zwei Eintheilungen zum Grunde, welche zwei verschiedenen Arten von Volksversammlung den Namen gegeben haben: die Eintheilung in Tribus, und die in Centurien.

Die Organisation nach Tribus gründete sich ursprünglich auf die Abstammung, es waren dieser Tribus nur drei, und sie bezogen sich bloß auf den Kriegsdienst: Romulus wird als Urheber dieser Einrichtung genannt. [1])

Servius änderte die Eintheilung selbst, ohne ihr eine neue Bestimmung zu geben: sie wurde jetzt auf die Wohnungen gegründet, und die Zahl der Tribus wurde beträchtlich vermehrt. [2]) In der Folge stieg sie bis auf 35, [3]) und diese Einrichtung kann als definitiv betrachtet werden, denn die acht oder zehn neue Tribus, die man nach dem Socialkrieg hinzufügte, wurden sehr bald unter die alten vertheilt, so daß bei Cicero und Livius immer nur von 35 Tribus die Rede ist. [4]) Die Bestimmung der Tribus war um Vieles wichtiger geworden, seitdem die plebs fast gleiche Rechte mit dem populus erhalten hatte: da nämlich in den Tribus unter andern auch alle Plebejer enthalten waren, so konnte man die Eintheilung, die nicht für sie allein gemacht war, dennoch auf sie anwenden, und so entstanden comitia

[1]) *Dionys.* IV. 14. *Livius* X. 6. „tres antiquae tribus, Ramnes, Titienses, Luceres.“

[2]) *Dionys.* IV. 14. 15, welcher selbst ganz verschiedene Zahlen angiebt; s. *d'Arnaud* var. conject. II. 8.

[3]) Wahrscheinlich im J. 378. *Livius* VI. 5, s. *d'Arnaud* l. c.

[4]) *Sigon.* de jure Italiae III. 1.

tributa, d. h. eine Versammlung — nicht der 35 Tribus, sondern der Plebejer, die sich in diesen Tribus fanden.

Die Organisation der Centurien rührte von Servius her, und war gleich Anfangs viel wichtiger, aber auch viel künstlicher als die der Tribus. Alle Bürger waren nach der Verschiedenheit ihres Vermögens in sechs Classen vertheilt, und unter diesen Classen waren gegen 200 Centurien enthalten. [1]) Jede Centurie hatte in der Versammlung des populus Eine Stimme, und die Lasten des Staats waren unter alle gleich vertheilt. Allein die erste Classe enthielt mehr als die Hälfte von allen Centurien, so daß nun eine Aristokratie der Reichen constitutionell organisirt war.

Diese Centurien nun hatten mit jenen Tribus ganz und gar Nichts gemein, und können auf keine Weise als Theile derselben betrachtet werden, welches schon aus einer Vergleichung der Zahlen erhellt, und durch eine Stelle des Livius bestätigt wird. [2]) Ganz anders verhält es sich seit den letzten Zeiten der Republik, und vielleicht schon viel früher. Jetzt ist in

[1]) Nach Dionys (IV. 16—18.) 193, nach Livius (I. 43.) entweder 191 oder 194; seine Bestimmung der 5ten Classe nämlich ist undeutlich.

[2]) *Livius* I. 43. „Neque hae tribus ad centuriarum distributionem numerumque quicquam pertinuere."

den centuriatis comitiis selbst von Tribus die Rede, [1]) ja Cicero nennt die Centurie ausdrücklich „unius tribus partem.“ [2]) Da nun die Tribus seit den Zeiten des Servius nicht mehr ganz neu organisirt, sondern nur um einige vermehrt wurden, und da selbst die volle Zahl derselben nicht tauglich ist, die oben beschriebenen Centurien als Unterabtheilungen derselben zu erklären, so muß nothwendig angenommen werden, daß in der Einrichtung der Centurien eine wesentliche Aenderung vorgenommen worden sei. Auch sagt Dieses Livius ausdrücklich, [3]) und eben diese neue Einrichtung, die von ihm sehr kurz und sehr dunkel bezeichnet wird, soll hier angegeben und bewiesen werden.

Jede Tribus erhält nach dieser neuen Verfassung aus jeder Classe zwei Centurien, nämlich Eine Centurie juniores und Eine seniores: dies ist die Regel, welche dabei zum Grunde liegt und nun bewiesen werden soll. Neben dieser Regel aber ist noch auf zwei Umstände Rücksicht zu nehmen: auf die equites, welche nun noch hinzugerechnet werden müssen, und auf die sechste Classe, welche von der Regel selbst wieder eine Ausnahme macht.

[1]) *Cicero* Planc. 20, in Rullum II. 2, *Ascon.* in act. I. in Verrem C. 9, *Livius* V. 18, *Suetonius* in Octav. 56.

[2]) *Cicero* Planc. 20.

[3]) *Livius* I. 43.

Der erste Beweis der Regel liegt in der angeführten Stelle des Livius: [1]) „Nec mirari oportet, hunc ordinem, qui nunc est, post expletas 35 tribus duplicato earum numero centuriis juniorum seniorumque, ad institutam a Servio Tullio summam non convenire“ . . . d. h. „es darf nicht auffallen, daß die heutige Anzahl der Centurien mit der von Servius angeordneten nicht übereinstimmt: denn nachdem die Tribus bis auf 35 angewachsen waren, hat man auch die Centurien auf die Weise vermehrt, daß man auf jede Tribus zwei Centurien, juniores und seniores nämlich, gerechnet hat.“ Diese Bestimmung trifft mit der oben angegebenen ganz überein, nur sagt Livius nicht, daß diese 70 Centurien auch wieder für jede Classe besonders gerechnet werden müßten: allein gerade dieser Theil der ohnehin bekannten Einrichtung konnte am leichtesten stillschweigend vorausgesetzt werden, da es sich von selbst verstand, daß die Centurien immer Theile der Classen sein mußten, und da hier nur Das erklärt werden sollte, wie sie mit den Tribus in Verbindung gekommen seien.

Der zweite Beweis jener Regel liegt in der Benennung, wodurch Livius in verschiedenen Stellen die praerogativa centuria bezeichnet: er nennt die Tribus, zu welcher sie gehörte, nur mit dem Zusatz „juniores“

[1]) *Livius* I. 43.

oder „seniores.“ [1]) Diese Bezeichnung paßt vollkommen zu jener Regel, denn das Einzige, was man nun noch hätte wissen müssen, um die Centurie genau zu kennen, war ihre Classe, und es verstand sich in dieser Zeit ohnehin von selbst, daß die praerogativa centuria nur aus der ersten Classe genommen werden durfte. [2])

So enthält demnach die erste Classe, wie die übrigen, 70 Centurien: aber zu diesen müssen nun noch die equites hinzugefügt werden. Für diese sind aber wieder, damit sie zu jener Einrichtung passen, entweder 35 oder 70 Centurien (35 juniores und 35 seniores) anzunehmen. Welches von Beiden das Richtige sei, kann nur durch eine allgemeine Bemerkung über die Verfassung der Ritter entschieden werden. Man unterscheide nämlich den *ordo equester* von den *centuriis equitum:* nur von diesen letzten kann in der Volksversammlung die Rede sein, sie wurden von dem Censor aus dem ordo equester ausgewählt und waren insgesammt juniores, so daß

[1]) *Livius* XXIV. 7. 8. „Aniensis juniorum.“ XXVI. 22. „Veturia juniorum“ (mit der dazu gehörigen „Veturia seniorum“). XXVII. 6. „Galeria juniorum.“

[2]) Erst Gracchus ließ alle Classen zum Loos für die praerogativa zu. *Sallust.* ad Caesarem de repub. ord. II. 8. — Darum behauptet auch Dionys (IV. 20.) allgemein die Succession der Classen, welches außerdem gerade bei der so entscheidenden praerogativa falsch gewesen wäre.

sie also nur 35 Centurien ausmachen konnten. Folgende Stelle des Q. Cicero [1]) spricht jenen Gegensatz sehr deutlich aus: „Jam *equitum centuriae* multo facilius mihi diligentia posse teneri videntur. Primum cognoscendi sunt equites: pauci enim sunt; deinde adipiscendi: multo enim facilius *illa adolescentulorum aetas* ad amicitiam adjungitur .... Tum autem quod *equester ordo* tuus est, sequentur *illi* auctoritatem *ordinis*."

In der sechsten Classe war ursprünglich nur Eine Centurie enthalten, so daß die ganz armen Bürger (proletarii und capite censi) an der gesetzgebenden Gewalt beinahe gar keinen Antheil hatten, dafür aber auch vom Kriegsdienst und von Abgaben frei waren. Die oben angegebenen Beweisstellen für die neue Einrichtung führen zwar gar nicht auf die Fortdauer dieser Zurücksetzung der letzten Classe: allein diese Fortdauer läßt sich dennoch mit Wahrscheinlichkeit behaupten, indem auch in späteren Zeiten die ganz Armen nur in außerordentlichen Fällen Kriegsdienste leisten mußten.

Das Resultat dieser Untersuchung für die Anzahl und Vertheilung der Centurien läßt sich in folgender

[1]) *Q. Cicero* de petit. consulatus C. 8. p. 225. 226. ed. Hag. 1725. 8. opp. Cic. ad Q. fratrem.

Tabelle [1]) übersehen:

| | | | | |
|---|---|---|---|---|
| Erste Classe: | equites | 35 | Centurien | 105 |
| | juniores | 35 | „ | |
| | seniores | 35 | „ | |
| Zweite Classe: | juniores | 35 | „ | 70 |
| | seniores | 35 | „ | |
| Dritte Classe: | juniores | 35 | „ | 70 |
| | seniores | 35 | „ | |
| Vierte Classe: | juniores | 35 | „ | 70 |
| | seniores | 35 | „ | |
| Fünfte Classe: | juniores | 35 | „ | 70 |
| | seniores | 35 | „ | |
| Sechste Classe: | — — | 1 | „ | 1 |
| | | | | 386 |

Nur wenige unter den neueren Schriftstellern haben auf diese Veränderung Rücksicht genommen, und auch diese haben entweder die neue Einrichtung unerklärt gelassen oder bei der Erklärung sich in auffallende Widersprüche verwickelt. [2]) Die meisten neh-

[1]) Dabei ist aber zu bemerken, theils daß auf die Zurücksetzung der vier tribus urbanae, in welchen schwerlich Bürger aus der ersten Classe waren, noch keine Rücksicht genommen ist (Ernesti *cl. Cic. v.* Tribus), theils daß die Eintheilung in seniores und juniores doch auch wohl nicht auf alle fünf Classen gegangen sein kann. Wenigstens in der Organisation von Servius erwähnt sie Livius nur bei den drei ersten. H. (Anmerkung von Hugo.)

[2]) S. z. B. *Sigon.* de ant. j. civ. I. 4. vergl. mit: de j. provinc. III. 3. *Gruchius* de comitiis I. 4. *Gronov.* Obs. IV. 1.

men gar keine Notiz davon und behandeln die Einrichtung des Servius so, als ob sie zu allen Zeiten gegolten hätte. Nur an Einem Orte findet sich der größte Theil der hier gelieferten Erklärung angedeutet, aber so kurz und so undeutlich, daß auch nicht Ein späterer Schriftsteller darauf Rücksicht genommen hat, und daß eine neue Entwicklung derselben gewiß nicht für überflüssig gelten kann: Octavius Pantagathus ist der Urheber dieser Erklärung, Augustin theilte sie dem Fulvius Ursinus mit, und dieser machte sie bekannt. [1])

Das Interesse dieser Untersuchung für die Römische Geschichte ist nicht gering. Es folgt daraus, daß das Uebergewicht der Reichen in der Versammlung des populus, welches in der Constitution des Servius gegründet war, schon sehr frühe fast ganz aufgehört hat. Nimmt man hinzu, daß selbst der census der ersten Classe bei dem zunehmenden Reichthum bald sehr gering war, und daß auch bei der Vertheilung der Bürger in Tribus oft aristokratische Rücksichten genommen wurden, so kann der Gegensatz der beiden Arten von Comitien nicht mehr so sehr in der Composition der Comitien, als in ihrer Direction gelegen haben, und diese Bemerkung führt auf das

[1]) Sie steht abgedruckt in den Noten der Drakenborch'schen Ausgabe des Livius, zu lib. I. cap. 43.

Bedürfniß einer genaueren Geschichte der politischen Parteien in Rom, wozu wir bis jetzt höchstens Bruchstücke aufzuweisen haben.

---

## Nachtrag 1849.

Lange nachdem die vorstehende Abhandlung geschrieben war, ist durch eine Stelle des neu entdeckten Werks von Cicero de re publica (II. 22.) ein wichtiges Quellenzeugniß für diese Untersuchung hinzu getreten, das jedoch durch seinen sichtbar verdorbenen Text die schon früher vorhandenen Zweifel vielmehr erweitert, als beseitigt hat.

Ich will hier vorzugsweise auf folgende neuere Schriften aufmerksam machen.

Niebuhr über die Nachricht von den Comitien der Centurien. Bonn 1823.

Niebuhr Römische Geschichte Th. 3. 1832. S. 382. 390. 394. 400.

Huschke Verfassung des Servius Tullius. 1838. Kap. 12, besonders S. 619.

Puchta Cursus der Institutionen B. 1. Ausg. 2. 1845. §. 61.

Mommsen Die römischen Tribus. 1844. Kap. 2. §. 1—7, besonders S. 92.

Huschke Recension der vorstehenden Schrift (1844) in Richter's Jahrbüchern B. 18 S. 581 bis 644, besonders S. 635.

Die Hauptgegensätze der Meinungen, die sich in neuerer Zeit gezeigt haben, sind etwa folgende.

Man hat versucht, die Stelle des Cicero theils auf die reine Verfassung des Servius, theils auf die spätere Umbildung derselben, zu beziehen, so daß sie Stücke beider Verfassungen erwähnte. Diese Meinung kann jedoch am entschiedensten verworfen werden; es ist vielmehr anzunehmen, daß jene Stelle lediglich von der Zeit des Servius spricht, also für die Kenntniß der umgebildeten Verfassung gar Nichts beiträgt.

Für die umgebildete Verfassung nun wird allgemein anerkannt, daß die Centurien Theile der Tribus geworden sind, und zwar in der Art, daß jede der 35 Tribus zwei Centurien (seniorum und juniorum) enthält, die Zahl der 35 Tribus also, nach dem deutlichen Ausdruck des Livius, verdoppelt erscheint. Wie aber diese Verdoppelung zu denken ist im Verhältniß zu den alten Servianischen Classen, darüber gehen die Meinungen noch sehr auseinander.

Nach der einen Meinung sind in dieser neueren

Verfassung die alten Classen ganz verschwunden (Niebuhr. Puchta). Hiernach besteht nunmehr das ganze Volk aus achtzehn Rittercenturien (wie früher) und siebenzig Tribuscenturien, zusammen acht und achtzig. Man könnte nunmehr hieraus zwei Classen bilden, die aber mit den früheren Classen Nichts gemein hätten.

Nach der anderen Meinung sollen sich die alten Fünf Classen auch in dieser umgebildeten Verfassung sichtbar erhalten haben. Und auch Dieses wird wiederum auf zweierlei Weise gedacht.

Erstlich so, daß jede der Fünf Classen siebenzig Tribuscenturien enthielt, und außerdem die erste Classe noch achtzehn Rittercenturien, welches eine Totalsumme von 368 Centurien giebt, wozu dann noch eine kleine Zahl von Zusatzcenturien hinzu kommt (Mommsen). Diese Meinung unterscheidet sich in dem Resultat nur wenig von der, in der vorstehenden Abhandlung dargestellten Meinung des Pantagathus.

Zweitens so, daß sämmtliche siebenzig Tribuscenturien unter die Fünf Classen vertheilt waren, jede Classe also eine Anzahl jener Centurien in sich schloß. Die Vertheilung aber soll geschehen seyn auf die Weise, daß die erste Classe (mit Einschluß der Ritter) acht und dreißig Centurien enthielt, die zweite, dritte, vierte, jede acht, die fünfte sechs und

zwanzig Centurien (Huschke). Diese Meinung nimmt also, gleich der zuerst erwähnten, die Totalsumme von acht und achtzig Centurien an.

Neben diesen Gegensätzen aber, und unabhängig von denselben, ist noch Folgendes zu beachten. Eine unveränderte Erhaltung der Servianischen Verfassung wurde nach einigen Jahrhunderten schon durch die völlig veränderten Vermögensverhältnisse in der Römischen Nation unmöglich. Der ursprüngliche Census der ersten Classe war in der späteren Zeit ein so geringes Vermögen geworden, daß die Erhaltung dieses Buchstabens den Geist der alten Verfassung getödtet hätte. Hierüber sind auch Alle einig, und ohne Zweifel hat diese Veränderung zu der Umbildung der Verfassung vorzugsweise beigetragen. Auch Diejenigen also, welche eine Fortdauer der alten Classen in und neben den neuen Tribuscenturien annehmen, behaupten doch, daß die Vermögensgränzen der Classen wesentliche Aenderungen erfahren haben müssen. Diese Aenderungen aber genau und vollständig zu ermitteln, ist kaum eine Hoffnung vorhanden, obgleich einzelne Nachrichten von Censussummen aus späterer Zeit für manche Stände allerdings vorhanden sind.

## II.

# Ueber die Entstehung und Fortbildung der Latinität als eines eigenen Standes im Römischen Staate.

---

### Vorbemerkung.

Diese Abhandlung wurde gelesen in der Akademie der Wissenschaften zu Berlin am 3ten December 1812.

Erste Ausgabe, Abhandlungen der Akademie aus den Jahren 1812 und 1813, Berlin 1816. 4. S. 201 bis 208 der historisch-philologischen Abhandlungen.

Zweite Ausgabe in der Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft B. 5 Heft 2. 1823. Num. V. S. 229 bis 241.

Die hier vorliegende Ausgabe also ist die dritte.

Die gegenwärtige Abhandlung wird stets den Charakter einer Hypothese behalten, und es ist dabei in sofern vorzugsweise zu beachten die innere Wahrscheinlichkeit und der Zusammenhang mit anderen, sicheren geschichtlichen Thatsachen. Diesen Zusammenhang habe ich in einer neueren Arbeit nachzuweisen gesucht. (Tafel von Heraklea Abschn. II. Note z, s. u. B. 3 Num. XXXIV.)

Eine englische Bearbeitung dieses Aufsatzes (zugleich mit dem folgenden, Num. IV, über das jus Italicum) findet sich in dem philological Museum N. 1. Cambridge 1831. p. 150—173 unter dem Titel: On the origin growth of the Latini as a peculiar class in the Roman state and on the jus Italicum from the German of Savigny.

---

## Vorbemerkung zur zweiten Ausgabe.
(Zeitschrift V, 2. 1823.)

Die in der königlichen Akademie der Wissenschaften zu Berlin vorgelesenen Abhandlungen sind, den Statuten nach, zunächst Eigenthum der Akademie, von welcher dieselben in einer fortlaufenden Sammlung herausgegeben werden. Sind jedoch fünf Jahre von der Erscheinung eines Bandes dieser Sammlung verflossen, so fällt das Eigenthum der darin enthaltenen Abhandlungen an die Verfasser zurück. Jene Sammlung ist überhaupt wenig verbreitet, und im juristischen Publikum gewiß am wenigsten. Ich werde daher einige Abhandlungen, die ich vor längerer Zeit in der Akademie gelesen habe, in der Zeitschrift von Neuem abdrucken lassen. Die Abhandlung, womit ich hier den Anfang mache, ist im gegenwärtigen Abdruck unverändert geblieben.

---

Unter den verschiedenen Systemen, woraus das Leben eines Staates hervorgeht, ist das der öffentlichen

Gewalten, weil es stets handelt und erscheint, am leichtesten zu erkennen; verborgener ist das System der bürgerlichen Stände, wie denn überall über die Bedeutung derselben, noch mehr aber über ihre Entstehung und Entwicklung, sichere Rechenschaft zu geben, zu den schwersten Aufgaben des Geschichtsforschers gehört. Soll eine Untersuchung dieser Art einen sichern Gang gehen, so muß vor Allem ein bestimmter Zeitpunkt als Anfang der Untersuchung angenommen werden: wo derselbe angenommen werde, ob in früher oder später Zeit, ist im Allgemeinen gleichgültig, wenn nur alles Frühere und alles Spätere auf eine kritische Weise an jenen bekannten Punkt angeknüpft wird. Denn Das hat namentlich in den Römischen Alterthümern die größte Verwirrung angerichtet, daß man sich durch die Einheit eines Namens über die gänzliche Verschiedenheit der Gegenstände hat täuschen lassen, so wie gerade in unserm Falle Nichts gewöhnlicher ist, als die Bürger der alten latinischen Nation mit den Latinen, welche Justinian aufgehoben hat, für Personen gleicher Art zu halten.

Ich wähle zum Anfang meiner Untersuchung das Zeitalter des Ulpian, indem in den Fragmenten desselben mit einer Klarheit und Bestimmtheit, wie bei keinem andern Schriftsteller, von der Sache geredet wird. Seine Theorie ist diese:

1. Es giebt drei Stände der freien Einwohner des Römischen Staates: Cives, Latini, Peregrini.
2. Diese Stände unterscheiden sich durch größere oder geringere Fähigkeit im Erwerb bürgerlicher Rechte.
3. Civis heißt Derjenige, welcher die höchste Rechtsfähigkeit hat.
4. Der Peregrinus ist unfähig zu allen streng Römischen Rechtsverhältnissen, d. h. zu connubium und commercium, fähig zu Allem, was das jus gentium giebt, also zu Kauf, Miethe und andern Contracten.
5. Der Latinus bildet zwischen beiden eine Mittelstufe. Gleich dem Peregrinus entbehrt er das connubium, d. h. die Fähigkeit zu einer Römisch gültigen Ehe, und die darauf gegründete väterliche Gewalt und Agnation. Gleich dem civis hat er das commercium, d. h. die Fähigkeit zu quiritarischem Eigenthum und zu den Handlungen, welche sich auf dieses beziehen: vindicatio, cessio in jure, mancipatio oder nexum.
6. Da die Testamente durch ein nexum gemacht werden, so hat der Latinus gleich dem Civis die testamentifactio, d. h. er kann selbst (wenn kein anderes Hinderniß obwaltet) ein Testament in Römischer Form machen, kann in einem

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible] der Erscheinung jener drei [illegible] aller [illegible] ist ja alt, als die

Römische Nation selbst, d. h. der Begriff und das Recht derselben ist entstanden mit der Verschmelzung der Patricier und Plebejer zu Einem Volke. Die Peregrinität hingegen in dem oben bestimmten Sinn entstand, sobald irgend ein Staat dem Römischen Volke unterworfen wurde, ohne zugleich Civität zu erlangen: ja derselbe Begriff und dasselbe Recht wurde zuverlässig von den ältesten Zeiten an auf die Bürger aller fremden Staaten angewendet, mit welchen Rom in einem Foedus stand. Sonach ist nur noch die Entstehung des Mittelstandes der Latinen zu untersuchen.

Den Namen derselben, genau als Bezeichnung dieses Rechts gebraucht, finden wir zuerst im Jahre der Stadt 771 in der Lex Junia Norbana. Hier wurde der unfeierlichen Freilassung zuerst gesetzlich die Wirkung wahrer Freiheit beigelegt: nur sollte der so Manumittirte anstatt der Civität unsere Latinität erhalten. Ja, auch von dieser Latinität wurden ihm zugleich die wichtigsten Vortheile einzeln und ausnahmsweise entzogen; denn obgleich er testamentifactio hatte, war ihm doch speciell verboten, ein Testament zu machen, aus einem fremden Testamente die Erbschaft wirklich zu erwerben, oder zum Vormund ernannt zu werden. Um diese Eigenthümlichkeiten zu bezeichnen, wodurch er sich zu seinem großen

Nachtheil von jedem andern Latinus unterschied, nannte man ihn Latinus Junianus. Man könnte versucht seyn, diese ganze Anordnung für eine Spielerei zu halten, indem diesem Latinus das Meiste und Wichtigste, was man ihm im Allgemeinen gab, wiederum einzeln genommen ward. Allein dieser Vorwurf verschwindet, weil ohne Zweifel das Gesetz auf die Nachkommen des Freigelassenen berechnet war. Diese waren Freigeborne und im vollen Genuß der Latinität, die nur der gewesene Sclave selbst auf eine höchst beschränkte Weise haben sollte. In der Lex Junia Norbana also ist unsre Latinität keinesweges erfunden, sondern vielmehr als eine so bekannte Rechtsform vorausgesetzt, daß man sie sogar da als Bezeichnung gebrauchte, wo doch nicht sie selbst, sondern nur eine Modification derselben eintreten sollte.

Indem ich jetzt weiter zurückgehe bis zur Zeit des Cicero, muß ich vorerst den Namen der Latinität von der Sache selbst trennen, um mich ausschließend an die Sache zu halten: auf den Namen werde ich später zurückkommen. Den Begriff und das Recht der Latinität nämlich, welches so eben aus Ulpian und der Lex Junia Norbana dargestellt worden ist, finden wir vollständig in einer höchst merkwürdigen Stelle des Cicero (pro Caecina C. 35). Cäcina, für welchen Cicero redet, leitete das Eigenthum eines

Grundstücks aus dem Testament der vorigen Eigenthümerin her, worin er zum Erben eingesetzt war (C. 6). Der Gegner behauptete, dieser Erbschaft sei Cäcina unfähig (C. 7. 32), da er Bürger von Volterra sei, Volterra aber durch Sylla die Civität verloren habe. Darauf anwortet Cicero:

> Sulla ipse ita tulit de civitate, ut non sustulerit horum nexa atque hereditates: jubet enim eodem jure esse, quo fuerint Ariminenses: quos quis ignorat duodecim coloniarum fuisse, et a civibus Romanis hereditates capere potuisse?

Also gab es ein sehr bekanntes Recht der zwölf Colonieen mit Einschluß von Rimini, und dieses Recht war zwar nicht Civität, enthielt aber 1. das nexum, welches oben als Grundcharakter der Ulpianischen Latinität dargethan worden ist, 2. die Erbfähigkeit. Bei der Allgemeinheit des Ausdrucks hereditas könnte man versucht sein, nicht bloß an Testamente, sondern auch an gesetzliche Erbfolge zu denken. Allein diese hereditas legitima beruht auf Agnation, Agnation aber setzt connubium voraus, und hätten sie auch dieses gehabt, so wäre ihnen in der That kein wesentliches Stück der Civität entzogen gewesen, was doch allerdings die Absicht des Sylla war. Zudem war in dem Rechtsfall des Cäcina ausdrücklich von einem Testamente die Rede. Demnach ist die Erb-

fähigkeit der zwölf Colonien gleichbedeutend mit testamentifactio, welche gleichfalls unter den Charakteren der Ulpianischen Latinität oben nachgewiesen worden ist. Unter den bekannten Erklärern der Ciceronischen Reden findet sich ein Jurist, Hotman, der gerade bei den juristischen Stellen nicht selten, und so auch hier, Dinge vorbringt, die nicht nur falsch, sondern völlig unbegreiflich sind. Er bezieht nämlich die Erbfähigkeit bei Cicero nicht, wie er sollte, auf die Möglichkeit, in einem Testamente zum Erben ernannt zu sein, sondern auf das Recht, die Erbschaft anzutreten; diese Antretung sei eine feierliche Handlung gewesen, nämlich eine cessio in jure. Da nun, wie er selbst hinzu setzt, zu jeder cessio in jure außer der Person, welche erwirbt, noch eine zweite Person nöthig ist, welche cedirt, so muß man voraussetzen, der Todte sei aus dem Grabe erstanden, um diese Solennität begehen zu helfen.

Das Merkwürdigste in der Stelle des Cicero ist die Hindeutung auf das Recht der zwölf Colonieen, zu welchen Rimini gehörte; in diesen Colonieen muß der Ursprung der Ulpianischen Latinität, d. h. jener Mittelstufe bürgerlicher Rechtsfähigkeit, zu suchen sein. Der Einzige, bei welchem ich eine Vermuthung über diese zwölf Colonieen gefunden habe, ist Manutius: er versteht darunter die, welche im Jahre 632 durch

eine lex Livia beschlossen wurden, und wodurch der Senat den C. Gracchus in der Volksgunst überbieten wollte. Da aber keine Spur vorhanden ist, daß diese Colonieen jemals zur Ausführung gekommen sind, und da Rimini im Jahre 486 gegründet war, so ist diese Vermuthung sogleich zu verwerfen. Ich will es versuchen, eine andere Erklärung an die Stelle zu setzen, wobei ich mich auf Livius XXVII. 9. 10 beziehe.

Im Hannibalischen Kriege, im Jahre d. St. 545, ereignete es sich, daß von den dreißig latinischen Colonieen, welche unter Römischer Herrschaft standen, zwölf den Kriegsdienst versagten. Dieser Abfall erregte in Rom die größte Bestürzung, und man war auch der achtzehn übrigen Colonieen wegen sehr besorgt. Als aber diese ihre treue Anhänglichkeit erklärten, konnten die Römer nicht aufhören, ihnen ihre Freude und Dankbarkeit zu bezeigen. Nachdem die Consuln den Gesandten gedankt hatten, wurden diese in den Senat geführt, um auch hier von allen Seiten das Lob ihrer Treue zu hören, und zuletzt mußten sie dem Volk vorgestellt und hier von Neuem öffentlich gerühmt werden. Hier und an zwei Stellen (XXIX. 15. 37) spricht Livius von der Bestrafung der untreuen Colonieen; bei den treuen erwähnt er blos des Lobes, keiner Belohnung. Dürfte man

nun annehmen, daß diese Belohnung in dem ersten Schritte zur Civität (dem commercium mit seinen Folgen) bestanden hätte, so wäre die Entstehung der Ulpianischen Latinität gefunden, und die Stelle des Cicero wäre völlig erklärt.

Dagegen scheint zu streiten die Verschiedenheit der Zahlen, welche bei Cicero und Livius vorkommen, indem jener von dem Recht der zwölf Colonieen spricht, dieser aber achtzehn treue Colonieen erwähnt. Deshalb ist es nothwendig, die Zahl bei Cicero zu emendiren, und duodeviginti statt duodecim zu setzen, welcher Schreibfehler bei bloßen Zahlzeichen (XIIX) ungemein leicht entstehen konnte.

Für meine Annahme, also auch für die Nothwendigkeit dieser Emendation, sprechen aber zwei Gründe. Erstlich, daß Rimini, welches Cicero unter den zwölf Colonieen von besonderem Recht anführt, bei Livius ausdrücklich unter den treuen Städten aufgeführt wird. Zweitens, daß die Begebenheit bei Livius wichtig genug ist, um eine neue Rechtsform zu begründen, zugleich auch wichtig genug, um im Andenken des Volks so fortzuleben, daß Cicero daran, wie an eine allgemein bekannte Sache, nur zu erinnern brauchte.

Diese Entstehung als wahr vorausgesetzt, will ich jetzt versuchen, das neue Recht in seiner Entwick-

lung zu verfolgen, indem ich den bisher eingeschlagenen Weg umkehre. Nach jener Begebenheit also gab es in Italien bereits dieselben drei Stände, wie bei Ulpian: 1. Cives, 2. die achtzehn Colonieen mit bloßem commercium, 3. Peregrini, d. h. alle übrige Italiener, mochten sie Latinen sein oder nicht.

Die erste große Aenderung machte der Italische Krieg. Durch die lex Julia bekamen die Latinen, bald darauf bekamen die übrigen Bundesgenossen die Civität, so daß es nun in Italien zwar mehrere Ausnahmen, als Regel aber nur einen einzigen Stand gab. Dagegen wurden nun die Rechte der vormaligen Bundesgenossen allmälig auf manche Provinzen ausgedehnt, erst auf einen Theil von Gallien, dann auf Sicilien: beides unter dem Namen von jus Latii, oder, wie es Cicero nennt (ad Att. XIV. 12), Latinitas. Als Erklärung dieses jus Latii wird das Recht angegeben (bei Ascon. ad Cic. in Pison. u. a.), durch einheimische Magistraturen Römische Civität zu erwerben, ein Recht, welches in Italien selbst, vor der Civität, nicht den Latinen allein, sondern in der Regel allen Bundesgenossen gebührt hatte. Man brauchte also das Wort Latium in einer weitern Bedeutung, für das ganze vormals blos föderirte Italien. So wie nun dieses allgemein das Recht freier Verfassung mit eigenen Magistraturen genossen

hatte, mag ein solches Recht auch den Provinzialen mit in dem jus Latii gegeben worden sein, doch gewiß nicht mit derselben Freiheit, wie sie in Italien schon vor der Civität bestand.

In welchem Verhältniß aber stand zu solchen Concessionen das alte Recht der achtzehn Colonieen, d. h. die Ulpianische Latinität? Sehr wahrscheinlich war sie mit darin enthalten, so daß z. B. die Sicilianer unter dem Namen Latinitas erhielten: 1. das eben beschriebene allgemeine Bundesgenossenrecht, und 2. zugleich das besondere Recht der achtzehn Colonieen, welches blos die Rechtsfähigkeit der einzelnen Bürger betraf. So, wenn die Latinität ganzen Städten zu Theil ward. Wurde sie einzelnen Menschen gegeben, so konnte damit freilich nur der zweite, individuelle Theil derselben gemeint sein, indem der erste nur auf ganze Gemeinden paßte. Und so war es natürlich, daß die Lex Junia Norbana für ihre Freigelassene den nun schon ganz bekannten Namen der Latinen gebrauchte. Auch hier war von Individuen, also nur von bürgerlicher Rechtsfähigkeit die Rede; dennoch war, auch ohne nähere Bezeichnung, kein Mißverständniß zu befürchten, indem sich diese Beschränkung aus dem angegebenen Grunde von selbst verstand.

Dieser Zustand dauerte im Allgemeinen fort, als

Ulpian seine Fragmente schrieb; denn in einer oben angeführten Stelle (Tit. 19. §. 4.) kommen Latini colonarii vor. Zweierlei aber hatte sich dennoch allmälig geändert. Erstlich waren mit der Entwicklung der Monarchie die politischen Rechte der Bürger immer unbedeutender geworden, so daß unter den zwei oben beschriebenen Theilen der Latinität nur noch der zweite (das commercium), und außerdem die größere Leichtigkeit im Erwerb der Civität, Werth haben mochte. Zweitens muß sich auch dieser Uebergang von der Latinität zur Civität in der Zwischenzeit geändert haben, da Ulpian zwar die Theorie dieser Uebergänge ausführlich abhandelt (Fragm. tit. 3.), darunter aber keinen der alten, blos auf Gemeinden berechneten Fälle erwähnt.

Ganz anders gestaltete sich die Sache durch die berühmte Constitution von Caracalla über die allgemeine Civität. Dem ganzen Zusammenhang nach bezog sich diese nicht auf Individuen, sondern auf Gemeinden, d. h. sie machte alle Städte im Reich, die es noch nicht waren, zu Municipien. Von jetzt an gab es keine latinische Gemeinden, und von den zwei Theilen der Latinität war nunmehr auch dem Buchstaben nach nur noch der zweite, individuelle übrig, welcher sich nunmehr allein auf Freigelassene und deren freigeborne Nachkommen bezog. Ganz

dasselbe Schicksal hatte die Peregrinität, welche auf gleiche Weise unter den Römischen Unterthanen in den Dedititiern fortdauerte.

Justinian endlich hob diese Ueberreste der alten Stände auf, damit Nichts übrig wäre, als in gleichmäßiger Stufenfolge der Kaiser, die Unterthanen des Kaisers, und die Sclaven dieser Unterthanen.

Ich habe in dieser ganzen Untersuchung vorausgesetzt, daß diese Classification zu allen Zeiten auf drei Stände beschränkt gewesen ist. Die gewöhnliche Meinung nimmt im Gegentheil noch einen vierten Stand, mit jus Italicum, in der Mitte zwischen Latinen und Peregrinen, an, wodurch, wenn es wahr wäre, auch unsere Untersuchung eine ganz andere Richtung erhalten müßte. Diese Meinung aber zu prüfen und zu widerlegen, muß einer andern Gelegenheit vorbehalten bleiben. [1])

[1]) [Vgl. die unmittelbar folgende Abhandlung über das jus Italicum, Num. III. der gegenwärtigen Sammlung.]

# III.

# Ueber das jus Italicum.

## Vorbemerkung.

Diese Abhandlung wurde gelesen in der Akademie der Wissenschaften zu Berlin am 20sten Januar 1814.

Erste Ausgabe, Abhandlungen der Akademie von 1814, 1815. Berlin 1818. 4. S. 41—54 der historisch-philologischen Klasse.

Zweite Ausgabe, Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft. B. 5. H. 2. 1823. Num. VI. S. 242—267. Die in dieser zweiten Ausgabe hinzugefügten Zusätze und Abänderungen sind durch Klammern [ ] bemerklich gemacht worden.

Die hier vorliegende Ausgabe also (1849) ist als die dritte zu betrachten.

In der Zwischenzeit aber war ich durch sehr scheinbare Einwürfe namhafter Schriftsteller veranlaßt worden, eine Revision jener früheren Arbeit vorzunehmen, und diese in einem Nachtrag niederzulegen, Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft. Band 11. Heft 1. 1842. S. 2—19. Ich glaube, daß auch noch jetzt die Uebersicht des Ganzen gefördert werden wird, indem ich diesen Nachtrag nicht in

die frühere Schrift verarbeite, sondern als eine selbstständige, abgesonderte Arbeit auf dieselbe folgen lasse, welcher zugleich noch einige spätere Zusätze beigegeben werden, die erst jetzt (1849) hinzugetreten sind.

Eine Englische Bearbeitung dieses Aufsatzes ist angegeben in der Vorbemerkung zu der Abhandlung Num. II. S. 15.

---

Ich habe in einer früheren, der Akademie vorgelegten, Abhandlung Untersuchungen angestellt über die Entstehung und den Zusammenhang der drei Stände im Römischen Staate, welche, von der späteren Zeit der Republik an bis zur Regierung von Justinian, als Grundeintheilung aller Bewohner des Römischen Gebiets betrachtet werden müssen: Cives nämlich, Latini, Peregrini. Ich werde jetzt einen nahe verwandten Gegenstand, das Jus Italicum, behandeln, und hoffe dadurch auch die Resultate jener früher mitgetheilten Untersuchungen fester begründen zu können.

Das jus Italicum kommt nur vor in folgenden Stellen:

1. Plinii hist. nat. Lib. 3. Cap. 3, und Lib. 3. Cap. 21, wo von mehreren Städten der Hispania citerior und in Illyrien bemerkt wird, daß sie dieses Recht haben. In der ersten dieser

Stellen heißt es jus *Italiae*, während es in der zweiten, so wie in allen folgenden, stets jus *Italicum* genannt wird.

2. Im Titel der Pandekten de censibus (lib. 50. tit. 15.), wo das jus Italicum vielen Städten zugeschrieben, einigen abgesprochen wird.
3. Cod. Theod. XIV. 13. const. un., welche das jus Italicum der Stadt Constantinopel erneuert.
4. Cod. Justin. XI. 20. const. un., (interpolirt aus Cod. Theod. XVI. 2. const. 45), worin Constantinopel außer dem *jus Italicum* auch die Prärogativen des alten Rom erhält.

Die Erklärung, welche Sigonius (de Jure Italiae Lib. 1. C. 21) von diesem jus Italicum giebt, ist von den meisten Neueren angenommen worden. Nach ihm bezeichnet es nämlich einen eigenthümlichen Stand der Personen, welcher eine Mittelstufe zwischen Latinen und Peregrinen gebildet hätte, so daß überhaupt diese vier Stände angenommen werden müssen: 1. Cives, 2. Latini, 3. qui juris Italici sunt, 4. Peregrini. Nach dieser Ansicht hätte das jus Italicum, ganz wie die Civität oder Latinität, sowohl Individuen, als Städten gegeben werden können, und diese letzte Art der Ertheilung hätte den Sinn gehabt, daß alle Bürger einer solchen Stadt zugleich und in Masse jenes Recht erworben hätten.

Diese Erklärung halte ich aber für durchaus falsch aus folgenden Gründen:

1. In allen oben angeführten Stellen kommt dieses Recht nur bei Städten vor, nie bei Individuen, anstatt daß die Latinität gerade in den Rechtsquellen viel häufiger bei Individuen, als bei Städten erwähnt wird.

2. Ulpian, der in den Pandekten viel von jus Italicum spricht, setzt in den Fragmenten auf das Bestimmteste voraus, daß es nur drei Stände (Cives, Latini, Peregrini) gebe; ja selbst, wenn man auf eine höchst unwahrscheinliche Weise annehmen wollte, jener vierte Stand sey in den Fragmenten von ihm vergessen worden, so würde doch in seinem ganzen sehr genauen System der drei Stände durchaus keine leere Stelle für einen vierten übrig bleiben; das heißt: man würde vergeblich nach solchen eigenthümlichen Rechten suchen, wodurch das jus Italicum sowohl von der Latinität, als von dem Zustande der Peregrinen verschieden gewesen wäre. Diese Schwierigkeit, dem jus Italicum einen eigenthümlichen Gehalt zu verschaffen, hat Sigonius sehr wohl gefühlt, aber nicht gehoben.

3. Ein solches jus Italicum, als Zustand einer Classe von Personen gedacht, hätte in keinem Fall neben der Civität oder Latinität derselben Person

oder Stadt, welcher es zukam, bestehen können, indem es stets von jenen höhern Rechten absorbirt werden mußte: gerade so, wie es ganz undenkbar ist, daß ein Civis zu gleicher Zeit hätte Latinus oder Peregrinus, oder ein Latinus hätte Peregrinus sein sollen.

Allein in der That ist das jus Italicum sehr oft mit Civität oder Latinität verbunden gewesen.

Plinus (hist. nat. lib. 3. Cap. 3.), der am Ende des Capitels erzählt, daß ganz Spanien durch Vespasian die Latinität erhalten habe, bemerkt dennoch von zwei spanischen Städten als eine Eigenheit, daß sie das jus Italiae hätten. Zwar bemerkt er auch bei vielen einzelnen Städten die ihnen besonders ertheilte Latinität, aber er nennt sie ausdrücklich Latini *veteres*, vergißt also nicht, durch diesen Ausdruck bemerklich zu machen, daß ihre Latinität bloß historisch sei, und nicht für die gegenwärtige Verfassung einen Unterschied zwischen ihnen und den übrigen Städten begründe.

Noch mehr: dieses Recht kommt noch lange nach Caracalla als Recht vieler Städte vor; obgleich Caracalla allen Städten des Reichs die Civität gegeben hatte.

Zu Justinian's Zeit endlich gab es seit Jahrhunderten keine Latinische Städte mehr, nur noch

unter den Freigelassenen hatte sich eine Art von Latinität erhalten, und auch diese hob Justinian auf (Cod. lib. 7. Cap. 6.), um die Stände möglichst auszugleichen. Dennoch finden sich in seinen Rechtsbüchern Bestimmungen über das jus Italicum sehr vieler Städte. Es konnte demnach dieses Recht als eigenthümliches Recht solcher Städte bestehen, von welchen außerdem gewiß ist, daß sie die Civität hatten. Noch mehrere Fälle einer solchen Verbindung werden weiter unten namhaft gemacht werden.

Zwei Gründe waren es vorzüglich, welche die hier widerlegte Meinung theils veranlaßten, theils erhielten und bestärkten:

1) Die täuschende Analogie des Namens. Bei Civis Romanus denkt man zunächst an den Bewohner der Stadt, bei Latinus an den Einwohner von Latium; dennoch waren beide Ausdrücke nachher für persönliche Zustände gebraucht worden, unabhängig von jener örtlichen Beziehung. Wie natürlich war es, da man ein jus Italicum vorfand, dessen Begriff auf demselben Wege, wie jene Begriffe, zu suchen! Es ist ganz offenbar, daß Sigonius lediglich durch diese Namenähnlichkeit getäuscht worden ist.

2) Eine Stelle des Asconius zu der Rede in Pisonem:

„Duo porro genera earum coloniarum, quae

„a populo Romano deductae sunt, fuerunt.
„Erant enim aliae. quibus jus Italiae dabatur,
„aliae item, quae Latinorum essent.“

Diese Stelle scheint die hier widerlegte Ansicht geradezu zu bestätigen, indem das jus Italiae und die Latinität als Arten derselben Gattung behandelt werden. Allein zuvörderst ist es ganz unbegreiflich, wie Asconius, wenn er diese Ansicht hatte, nur zwei Classen von Kolonien annehmen konnte. Er mußte dann vielmehr nothwendig drei Classen zählen, da es völlig unmöglich war, die erste und wichtigste Art, die colonias civium Romanorum zu übersehen. Wird schon aus diesem Grunde die Stelle sehr verdächtig, so zeigt es sich bei genauer Prüfung, daß sie gerade in der Hauptsache unächt ist. Nämlich zwei Pariser Handschriften (N. 7832. 7833.), Eine Handschrift der Wiener Bibliothek (ms. philolog. 151.), und Eine Gothaische lesen einstimmig so:

„Duo . . . fuerunt *itaque aliae Latinorum*
„*essent.*“

so daß von jus Italiae keine Spur, aber die Lücke im Text unverkennbar ist. Dieselbe Leseart haben ältere Ausgaben, namentlich eine Folioausgabe von 1477, eine Oktavausgabe von Aldus von 1522, und eine apud Aldi filios Venet. 1547. Die erste Ausgabe, worin sich die falsche Leseart findet, ist

die des Hotomanus, Lugd. ap. Jo. Tornaesium et Gul. Gazeium 1551. in 8. p. 121. Nach der Vorrede dieser Ausgabe könnte man glauben, sie sei ausschließend auf eine alte Handschrift gegründet, ohne alle Conjekturen; allein glücklicherweise sagt ausdrücklich eine Note zu unsrer Stelle (p. 170.): „Jus Italiae dabatur.] Deerant haec in manu-„scripto." Nimmt man diese Note ganz buchstäblich, so fehlten in des Hotomanus Handschrift lediglich die angeführten drei Worte, alles Uebrige war vorhanden, und die Handschrift las dann vollständig so: „Erant enim aliae quibus aliae item quae Latinorum essent." So scheint es Augustinus verstanden zu haben, der in einem italienischen Briefe an Panvinius vom J. 1558 die Restitution des Hotomanus verwirft, und dafür setzt: „Erant enim aliae, quibus „jus civitatis dabatur, aliae item, quae Latinorum „essent [1]." Allein ich glaube, daß man mit der hier vorausgesetzten Genauigkeit dem Hotomanus

[1]) Antonii Augustini epist. ed. Andres. Parmae 1804. in 8. p. 336. Ohne Zweifel hat Panvinius bei Gelegenheit des Werks de republica Rom., welches er eben damals schrieb, seinen Freund über die Stelle des Asconius befragt. Auch hat er diese Stelle in der That ganz nach dem Vorschlag des Augustinus benutzt. Pan-„vinii respublica Romana p. 694. ed. Venet. 1558 in 8. Qua-„rum coloniarum duo genera erant, ut tradit Asconius, quae-„dam civium Romanorum, et quaedam Latinae." Sigonius scheint die Stelle des Asconius gar nicht anzuführen, wenigstens

zu viel Ehre anthut; bei der gänzlichen Uebereinstimmung aller übrigen handschriftlichen und gedruckten Texte ist es vielmehr höchst wahrscheinlich, daß die Handschrift des Hotomanns gerade so las, wie die übrigen, und daß er bloß versäumt hat, genau zu bemerken, wie viel man ihm als Ergänzung zu verdanken hat. Nimmt man Dieses an, so ist wohl die einfachste und wahrscheinlichste Ergänzung des Textes diese: „Duo porro genera earum coloniarum, „quae a populo Romano deductae sunt, fuerunt, „ita *ut aliae civium Romanorum,* aliae Latinorum „essent." Dann ist bloß aus *ita ut* in den Abschriften *itaque* geworden, und die drei Worte: *aliae civium Romanorum* sind ausgefallen, wozu das zweimal vorkommende *aliae* die allernatürlichste Veranlassung gab. Außer Augustinus aber weiß ich Niemand, der an der Richtigkeit des Hotomanischen Textes gezweifelt hätte; [1]) Cujacius setzt ihn in

findet sie sich in seinem Werk weder bei den Colonien, noch da, wo er das jus Italicum abhandelt.

[1]) [Zusatz der zweiten Ausgabe. Allerdings findet sich eine mit der meinigen im Wesentlichen übereinstimmende Leseart bei Paulus Manutius in der Ausgabe des Asconius, Venet. ap. Aldum 1563. 8. fol 77.: „duo . . . . fuerunt, ita ut aliae Latino„rum essent, aliae civium Romanorum." Eine Note hat er zu dieser Stelle nicht, und in der Vorrede erwähnt er keine Handschrift, rühmt aber seine Emendationen.]

[Zus. der 3. Ausg. Vgl. Ciceronis Scholiastae vol. 2.

einer Schrift von 1570 (Observ. lib. 10. C. 35.) als gewiß voraus, und in allen neueren Ausgaben, namentlich in der Grävischen und der Neapolitanischen Ausgabe von Cicero's Reden, hat man ihn stillschweigend aufgenommen, als ob Nichts dabei zu bedenken wäre. Merkwürdig ist es, daß die falsche und sehr oberflächliche Ergänzung dieser Stelle gerade von Hotomanus herrührt, der auch sonst so viele und schwere Irrthümer auf der Gränze der Philologie und der Jurisprudenz zu verantworten hat.

Nachdem ich die herrschende falsche Meinung widerlegt habe, gehe ich zur Darstellung und Begründung einer andern Erklärung über.

In allen angeführten Stellen wird das jus Italicum Städten, und zwar Provinzialstädten, beigelegt. Schon dem Worte nach muß es also diesen Städten Rechte ertheilt haben, welche allen italischen Städten gemein, in der Regel aber den Provinzialstädten fremd waren. Zugleich folgt aber aus den bisher dargestellten Gründen, daß diese Rechte einen andern Gegenstand, als den persönlichen Zustand der Bürger, gehabt haben müssen. [1])

Turici 1823. 8. p. 4. Hier liest der Herausgeber (Baiter): „ita ut Quiritium aliae, aliae Latinorum essent", jedoch nicht nach einem handschriftlichen Text, sondern nur, um so wenig, als möglich, von den Handschriften abzuweichen.]

[1]) [Zus. der 3. Ausg. Der Widerspruch von Walter gegen

Dieses nun läßt sich, wie ich glaube, von folgenden drei Rechten behaupten, welche demnach als gemeinsamer Inhalt des jus Italicum betrachtet werden müssen:

1) Recht freier Verfassung.
2) Steuerfreiheit.
3) Fähigkeit des Bodens, im Römischen (quiritarischen) Eigenthum zu sein.

Allein diese drei Stücke enthält das jus Italicum auf eine etwas verschiedene Weise. Nämlich nur das dritte (das Grundeigenthum betreffende) ist ihm ausschließend eigen, die zwei ersten finden sich auch bei manchen Städten anderer Art, und sie sind nur in so fern in dem jus Italicum enthalten, als eine Stadt, welche sie bisher nicht hatte, und nun das jus Italicum erhält, dadurch zugleich alle jene Rechte empfängt. Nur auf diese Weise scheinen alle Schwierigkeiten gelöst werden zu können.

## 1. Recht freier Verfassung.

Es muß nämlich in der Verfassung dieser Städte irgend Etwas gewesen sein, was ihnen den Schein größerer Unabhängigkeit im Verhältniß zu anderen Provinzialstädten gab: denn freilich mehr, als Schein

diese Behauptung wird ausführlich geprüft in dem Nachtrag zu dieser Abhandlung §. 2.]

städtischer Freiheit, kann hier nicht angenommen werden, so daß aller Reiz, welchen das jus Italicum von dieser Seite gehabt haben mag, lediglich zu der allgemeinen Rang- und Titelsucht der Städte des Kaiserreichs gehört. Diesen Schein von Selbstständigkeit also, gleich italischen Städten, und insbesondere die in Italien allgemein üblichen Magistraturen, haben die Städte, von welchen wir reden, voraus gehabt, zwar nicht vor den liberae civitates, welchen sie dadurch wohl im Wesentlichen nur gleich kamen, wohl aber vor allen übrigen Städten der Provinz, selbst vor allen Colonien und Municipien derselben. [1]) Nur in so fern also war dieser Vorzug dem jus Italicum eigen, daß eine Provinzialstadt, die ihn noch nicht hatte, ihn durch das jus Italicum unfehlbar erhielt.

Der Hauptbeweis dieser ersten Bedeutung unseres Rechts liegt in dem Zusammentreffen vieler Münzen mit zwei Stellen des Servius. Auf den Münzen vieler Städte findet sich nämlich ein stehender Silen mit erhobener Hand. Die meisten dieser Städte haben erweislich das jus Italicum gehabt, und auch die übrigen sind wenigstens solche, von welchen sich

[1]) [Zus. der 3. Ausg. Der Widerspruch von Walter gegen diese Behauptung wird ausführlich geprüft in dem Nachtrag zu dieser Abhandlung §. 3.]

das Gegentheil nicht darthun läßt. Eine innere Beziehung dieses Sinnbildes auf das jus Italicum ist daher unverkennbar. *Eckhel* doctr. num. vet. P. 1. Vol. 4. p. 493—496.

Nun erklärt aber Servius zum Virgil gerade dieses Bild als ein charakteristisches Zeichen freier städtischer Verfassung.

*Servius* ad Virgil. Aen. IV. 58. ed. Paris. 1600. f. p. 316.

> „Patrique Lyaeo · qui ut supra diximus
> „apte urbibus libertatis est deus, unde etiam
> „Marsyas minister ejus per civitates in foro
> „positus libertatis indicium. est: qui erecta
> „manu testatur nihil urbi deesse."

In älteren Ausgaben, zum Beispiel Paris 1507. f., findet sich die Stelle unvollständiger, insbesondere ohne den Schluß, und mit dieser älteren Leseart stimmt genau überein das Citat der Stelle bei Macrob. Saturn. L. 3. C. 12.

*Servius* ad Virg. Aen. III. 20. ib. p. 263.

> „Quod autem de Libero diximus, haec causa
> „est: ut signum sit liberae civitatis. Nam
> „apud majores aut stipendiariae erant, aut
> „foederatae, aut liberae. Sed in liberis ci-
> „vitatibus simulacrum Marsyae erat, qui in
> „tutela Liberi Patris est."

Daß hier Marsyas genannt ist, nicht Silen, macht keine Schwierigkeit, indem diese mythologische Personen ursprünglich identisch sind, wie Dieses gerade für unsern Fall Eckhel a. a. O. nachgewiesen hat.

Allein Eckhel, der ohne weitere Untersuchung, und bloß fremden Führern folgend, voraussetzt, das jus Italicum könnte keine andere Bedeutung gehabt haben, als Steuerfreiheit, nennt deshalb die Erklärung des Servius unrichtig. Dazu sind wir aber um so weniger befugt, da zwei Stellen der Pandekten in demselben Sinn reden. Die erste ist von Ulpian:

L. 1. §. 2. D. de censibus:

„Est et Heliopolitana, quae a Divo Severo „per belli civilis occasionem *Italicae colo-* „*niae rempublicam accepit.*"

Hier ist die Beziehung des jus Italicum auf Verfassung unverkennbar.

Die zweite von Paulus:

L. 8. §. 3. D. de censibus,

wo von zwei Städten gesagt wird:

„juris Italici sunt *et solum earum.*"

Es muß also das jus Italicum noch Etwas enthalten haben, was nicht unmittelbar den Boden betraf.

## 2. Steuerfreiheit. [1])

[Seit der Kaiserregierung war allmälig in den Provinzen ein gleichförmiges System der direkten Steuern eingeführt worden. Jeder Grundeigenthümer zahlte Grundsteuer, jeder Andere in der Regel Kopfsteuer, Italien aber war von beiden Steuern frei. Das jus Italicum einer Provinzialstadt nun führte auch in dieser Rücksicht die Gleichstellung mit Italien, d. h. die Freiheit von den erwähnten Steuerarten mit sich. Und selbst, als Italien seine Steuerfreiheit verlor, welches zu Diocletian's Zeit geschah, dauerte dieses Steuerprivilegium vieler Provinzialstädte fort, und behielt sogar den nicht mehr passenden Namen des Italischen Rechts.]

Hieraus allein erklärt es sich, daß noch im Justinianischen Recht von einem jus Italicum die Rede seyn konnte, während die freie Städteverfassung, selbst bis auf den Schein, womit man sich früher trösten

[1]) [In der ersten Ausgabe hatte ich diesen Theil des jus Italicum als Freiheit von Grundzins bezeichnet. Dabei lag die Ansicht zum Grunde, die Abgabe, worauf sich die Befreiung bezog, sei nicht sowohl eine Staatssteuer, als vielmehr ein Canon gewesen, welcher dem Römischen Volk als Obereigenthümer alles Provinzialbodens gebührte. Der Beweis meiner gegenwärtigen Ansicht liegt nicht sowohl in einzelnen Stellen, als vielmehr in dem Zusammenhang des ganzen Steuerwesens. Ich verweise deshalb auf meine im J. 1823 gelesene Abhandlung über die Römische Steuerverfassung unter den Kaisern.] (Num. XVI. der gegenwärtigen Sammlung vermischter Schriften).

mochte, längst verschwunden war, und auch das quiritarische Eigenthum gar nicht mehr existirte. Immunität also war jetzt noch die einzige Bedeutung von jus Italicum geblieben, worüber auch schon der Umstand keinen Zweifel läßt, daß in den Pandekten das jus Italicum im Titel *de censibus* abgehandelt wird. Diese Immunität war aber auch schon von jeher darin enthalten; denn auch Ulpian und Paulus handeln in ihren Büchern de censibus von unserm Recht. Daß aber sowohl bei Plinius, als in den Pandekten, coloniae immunes und juris Italici unterschieden werden, paßt vollkommen zu unserer Ansicht, nach welcher die Immunität ursprünglich nur Eines von drei Stücken war, deren Vereinigung das jus Italicum ausmachte.

Auch die liberae civitates hatten diese Immunität, so daß auch dieses Recht, ganz wie das vorige, nicht als ausschließender Charakter des jus Italicum gelten kann.

### 3. Eigenthumsfähigkeit des Bodens.

Das heißt: die ausschließende Fähigkeit dieses Bodens, im quiritarischen Eigenthum zu sein, womit verbunden ist die ausschließende Fähigkeit zur Usucapion, in jure cessio, Mancipation und Vindication, indem alle diese Formen und Rechte nur in Bezie-

hung auf quiritarisches Eigenthum vorkommen konnten. Nämlich alle Arten beweglicher Sachen konnten ohne Unterschied in quiritarisches Eigenthum kommen, von Grundstücken aber konnten es nur die, welche in Italien lagen, die in den Provinzen in der Regel nicht. Aber eben von dieser Regel galt nun eine Ausnahme für das Gebiet derjenigen Städte, welche das jus Italicum erhalten hatten. Und dieser Charakter unsers Rechts ist, wie schon oben bemerkt worden, ganz ausschließend; diesen Vorzug theilten solche Städte mit keinen andern in der Provinz, selbst nicht mit den liberae civitates. Zwar war in anderer Rücksicht das Recht des Bodens in den Provinzen sehr verschieden. Wo das strenge Recht der Eroberung entschieden hatte, gehörte das Grundeigenthum dem Römischen Volke, und daß dabei kein Privateigenthum irgend einer Art bestehen konnte, verstand sich von selbst. Allein außer diesem Fall gab es auch in den Provinzen wahres Privateigenthum; nur quiritarisches Eigenthum, das heißt, Eigenthum nach Römischer Ansicht und mit Römischen Formen und Wirkungen versehen, konnte es auch da nicht sein. In dieser Unfähigkeit zum quiritarischen Eigenthum kamen demnach alle Grundstücke in den Provinzen mit einander überein, von den liberae civitates bis zu dem ager publicus herab,

und überall konnte diese Unfähigkeit nur durch besondere Ertheilung des jus Italicum gehoben werden. [1])

Dieser Haupttheil des jus Italicum ist nunmehr zu erweisen, was aber nur in einzelnen Anwendungen geschehen kann, indem der Grundsatz selbst in dieser Allgemeinheit nirgends ausgesprochen ist.

A) Der fundus Italicus ist res mancipi, der fundus provincialis nicht.

*Ulpian.* tit. 19. §. 1. [*Gajus* comm. 1. §. 120.]

*Cicero* pro Flacco. C. 32.

*Simplicius* bei Goesius p. 76.

Nun ist zwar unter den beweglichen Sachen eine

[1]) [Schon bei den classischen Juristen der Römer kommt der Satz vor, daß in den Provinzen das Römische Volk, und späterhin der Kaiser, das Obereigenthum des gesammten Bodens (natürlich mit Ausnahme der liberae civitates) habe. *Gajus* II. §. 7. und 28. Aus diesem Satz nun pflegt man wohl jene Unmöglichkeit des quiritarischen Eigenthums für die Einzelnen abzuleiten. Allein, wie es auch um die Richtigkeit jenes allgemeinen Satzes stehen möge (vergl. Niebuhr II. S. 351), so ist wenigstens diese Ableitung weder nöthig, noch auch überall anwendbar. Namentlich auf die liberae civitates paßte der Satz gewiß nicht, und doch war gewiß auch bei ihren Grundstücken die Römische Usucapion u. s. w. unmöglich, welches schon daraus erhellt, daß überall gerade solum *Italicum* gefordert wird. Der wahre und allgemeine Grund jener Unmöglichkeit lag in der höchst natürlichen Regel, die der französische Code art. 3. so ausdrückt: Les immeubles, même ceux possédés par des étrangers, sont régis par la loi française.]

res nec mancipi, wie z. B. baares Geld, des quiritarischen Eigenthums eben so fähig, als eine res mancipi, wie z. B. ein Sclave, und beide unterscheiden sich nur durch die verschiedene Art, wie das Eigenthum bei ihnen übertragen werden kann. Deshalb scheint es, auch bei Grundstücken dürfe nicht von der Qualität einer res nec mancipi auf die gänzliche Unfähigkeit zum quiritarischen Eigenthum geschlossen werden. Allein bei beweglichen Sachen hängt eben dieser Unterschied genau zusammen mit der verschiedenen Art und Bestimmung der Sachen. Gewisse Arten von Sachen sind ohne Ausnahme res mancipi, und zwar sind dieses gerade solche Sachen, welche in unmittelbarer Beziehung auf Ackerbau stehen: Sclaven, Pferde, Rindvieh, Maulesel, Esel. Alle übrige sind res nec mancipi. Wie ist es nun zu erklären, daß Grundstücke zuweilen mancipi, zuweilen nec mancipi sind, obgleich hier Art und Bestimmung der Sache stets dieselbe, und zwar stets eine solche ist, wodurch die Sache eigentlich immer (wegen der unmittelbaren Beziehung auf Ackerbau) zu einer res mancipi werden müßte? Der Umstand also, daß die Provinzialgrundstücke nec mancipi sind, scheint aller Analogie zu widerstreiten. Er erklärt sich aber ganz ungezwungen aus unserer Voraussetzung.

Sind nämlich Provinzialgrundstücke ganz unfähig, im quiritarischen Eigenthum zu sein, so kann aus diesem Grunde eine Mancipation derselben gar nicht gedacht werden, und sie sind folglich nec mancipi aus einem ganz andern Grunde, als z. B. baares Geld. Dieses ist nec mancipi, weil es anders und leichter, als durch Mancipation, in quiritarisches Eigenthum kommen kann, jene, weil sie gar nicht in dasselbe kommen können, also unter andern auch nicht durch Mancipation.

B. Die Usucapion, das heißt, der Erwerb des quiritarischen Eigenthums durch bloßen Besitz von Einem Jahre oder zwei Jahren, galt bei beweglichen Sachen ohne Unterschied, bei Grundstücken aber nur dann, wenn sie italische Grundstücke waren, das heißt, entweder in Italien lagen, oder das jus Italicum erhalten hatten.

[Gajus Comm. 2. §. 46.]

pr. I. de usucapionibus.

L. un. C. de usucap. transformanda (VII. 31.)

Dieser Unterschied dauerte fort bis auf Justinian's Regierung, so daß im Anfang derselben fast alle Usucapion der Grundstücke verschwunden war, indem das ganze Reich nur noch aus Provinzen bestand; Justinian hat ihn endlich aufgehoben. Es erklärt sich wiederum dieser Unterschied nur dadurch,

daß man annimmt, in Provinzen war überhaupt kein quiritarisches Eigenthum am Boden zu erwerben möglich, also auch unter andern nicht auf dem Wege der Usucapion.

C. Die Lex Julia de fundo dotali stellte den Grundsatz auf, der fundus dotalis Italicus solle nicht veräußert werden können. [1]

pr. I. quibus alienare licet.

L. un. §. 15. C. de rei uxoriae actione.

Nämlich nach altem Recht war der Ehemann unbeschränkter Herr der dos, konnte also durch Verschwendung derselben den künftigen Unterhalt der Frau und Kinder in große Gefahr setzen. Diese Gefahr sollte durch jene neuverordnete Unveräußerlichkeit vermindert werden. Daß nun das Gesetz nur Grundstücke, und nicht auch bewegliche Sachen betraf, erklärt sich durch die größere Wichtigkeit und die bleibendere Dauer des Gegenstandes. Allein die Unterscheidung der italischen und Provinzialgrundstücke leuchtet nicht aus einem ähnlichen Grunde ein, und läßt sich lediglich aus der verschiedenen juristischen Beschaffenheit ableiten. Nämlich das Gesetz betraf überhaupt

[1] [Daß die Beschränkung dieses Verbots auf Italische Grundstücke eine Zeitlang bezweifelt wurde (*Gajus* II. §. 63), macht für die gegenwärtige Untersuchung keinen Unterschied. Ohnehin scheint es nach den angeführten Stellen des Justinianischen Rechts, daß jener Zweifel späterhin ganz verschwunden seyn muß.]

alienationes. Dieser Ausdruck war aber, wie man aus der klassischen Zeit, in welche die Lex fällt, schließen darf, streng zu nehmen, das heißt, er war so zu nehmen, wie Cicero in der Topik §. 5: die abalienatio erklärt.

Cicero beschränkt nämlich den Ausdruck auf die Uebertragung des quiritarischen Eigenthums mit Ausschließung aller andern Rechte, worauf er an sich wohl auch passen könnte. Betraf nun die Lex Julia bloß quiritarisches Eigenthum, das heißt, ging sie nur darauf aus, der dos die mit diesem Recht versehenen Grundstücke sicher zu erhalten, so konnte sie deshalb nicht von Provinzialboden sprechen, weil an diesem nach unserer Voraussetzung quiritarisches Eigenthum unmöglich war.

D) Endlich gehörte hierher ohne Zweifel auch die exceptio annalis Italici contractus.

L. 1. C. de annali except. (VII. 40.)

L. un. C. de usuc. transform. (VII. 31.)

Da wir aber von derselben fast nichts Anderes wissen, als daß sie auf Italien eingeschränkt war, und daß Justinian sie aufgehoben hat, so läßt sich aus ihr kein neuer Grund für unsere Ansicht bereiten. Justinian hat alle diese juristischen Eigenheiten italischer Grundstücke aufgehoben, und zwar um dieselbe Zeit, wo er den Unterschied des quiritarischen

und bonitarischen Eigenthums aufhob. Auch dieser Umstand dient zur Bestätigung unserer Ansicht, nach welcher diese Neuerungen nicht bloß der Zeit nach, sondern durch inneren und nothwendigen Zusammenhang verbunden sind.

Dieser Erklärung ist unter allen Schriftstellern am nächsten gekommen Trekell (selectae antiquitates Cap. 4. §. 48. 49). Aber auch er ist nicht frei von Nachgiebigkeit gegen herrschende Irrthümer, indem er außer dem jus Italicum *locorum* noch ein besonderes jus Italicum *personarum* annimmt, obgleich zu dieser Annahme durchaus kein Grund vorhanden ist.

Zum Schluß mögen einige Bemerkungen folgen über das Verhältniß, in welchem das jus Italicum theils zu den sonst bekannten Classen der Städte, theils zu den bekannten drei Ständen des Römischen Reichs gedacht werden muß: Untersuchungen, welche bisher ganz vernachlässigt worden sind.

Was zuerst das Verhältniß zu den übrigen Classen der Städte (nämlich Municipien, Colonien u. s. w.) betrifft, so wird überall stillschweigend und ohne allen Beweis angenommen, das jus Italicum sei nur bei Colonien vorgekommen. Allerdings wird nun in den Pandekten und von Plinius bei vielen Städten unsers Rechts ausdrücklich bemerkt, daß es Colonien

gewesen, und dieser Umstand hat eben jene Meinung veranlaßt. Ein Beweis dieser Meinung aber liegt darin keinesweges, vielmehr wird diese aus folgenden Gründen verworfen werden müssen.

Utica nämlich hatte nach Paulus das jus Italicum durch Severus und Caracalla erhalten.

L. 8. §. 11. D. de censibus.

Aber Utica war municipium, nicht nur nach mehreren Münzen:

*Eckhel* doctr. num. Vol. 4. p. 147,

sondern auch nach einer Stelle des Plinius:

*Plinii* hist. nat. L. 6. C. 3.

„Utica civium Romanorum, Catonis morte „nobilis."

Da indessen jene Münzen aus der Zeit des Tiberius sind, so ist freilich kein neueres Zeugniß für die Municipalität der Stadt vorhanden, als das des Plinius.

Gellius XVI. 23. erwähnt eine Rede Hadrian's, worin dieser seine Verwunderung ausdrückt, daß manche alte Municipien, und unter diesen Utica, in Colonien verwandelt zu werden wünschen konnten. Es wird nicht hinzugefügt, ob die Uticenser ihren Wunsch damals erreicht haben; aber sehr

zweifelhaft wird dadurch ihre fernere Municipalität allerdings.

Weit entscheidender ist das Beispiel von Stobi in Macedonien. Diese Stadt war municipium, wiederum nach einer Stelle des Plinius (hist. nat. Lib. 4. C. 10.), und nach Münzen, die aber diesesmal bis auf die Zeit des Elagabalus herunter gehen.

*Eckhel* doctr. num. vet. P. 1. Vol. 2. p. 77.

Und auch diese Stadt hatte nach Paulus das jus Italicum.

L. 8 §. 8. D. de censibus.

Wäre nun die Schrift des Paulus, zu welcher die angeführte Stelle gehört, etwa aus der Zeit von Caracalla, so wäre der Beweis vollständig geführt, daß die Stadt Stobi noch zu der Zeit municipium hieß, als sie das jus Italicum erhielt. Allein jene Schrift (de censibus) ist selbst unter Elagabalus geschrieben.

(vergl. *Guil. Grotii* vita J. Pauli bei Schulting p. 207. 208. ibique *Schulting*.)

Paulus nennt nämlich in derselben Stelle zweimal die Divi Severus et Antoninus, einmal den Divus Antoninus und unmittelbar nachher den Imperator noster Antoninus: so vieldeutig nun der Name Antoninus außerdem ist, so kann doch in die-

sem Zusammenhang unter Divus Antoninus nur Caracalla und unter dem jetzt regierenden (Imperator noster) Antoninus nur Elagabalus verstanden werden, dessen eigentlicher und officieller Name dieses bekanntlich war. Es bleibt also immer noch die Möglichkeit übrig, daß Elagabalus nach der Zeit, aus welcher die letzten Municipalmünzen von Stobi herrührten, diese Stadt zur Colonie gemacht und dann weiter mit dem jus Italicum beschenkt hätte. Allein höchst unwahrscheinlich ist Dieses dennoch, theils bei der kurzen Regierung des Elagabalus, theils deswegen, weil Paulus in dieser Stelle bei den noch frischen Concessionen des jus Italicum die verleihenden Kaiser zu nennen pflegt, so daß bei denen, deren Urheber er nicht namhaft macht, eine ältere Zeit der Verleihung angenommen werden muß.

Was zuletzt das Verhältniß von jus Italicum zu dem persönlichen Stande der Bürger betrifft, so beruht dessen Feststellung auf zwei Fragen:

1) Läßt sich von dem Stande der Bürger einer Stadt auf das jus Italicum dieser Stadt schließen?

2) Und umgekehrt: läßt sich von dem jus Italicum der Stadt auf den Stand ihrer Bürger schließen?

Die erste Frage glaube ich verneinen zu müssen. Nämlich nicht nur latinische Städte, sondern selbst Städte mit Civität, konnten ohne jus Italicum sein, da Plinius bloß bei zwei Städten der Hispania citerior das jus Italicum als etwas Besonderes erwähnt, obgleich er die Civität von 13 Städten derselben Provinz, die Latinität aber von ganz Spanien aufführt. Eben so konnte nicht bei Stobi, einem municipium, das jus Italicum als etwas Besonderes genannt werden, wenn es ohnehin für alle Municipien gegolten hätte. Ein municipium aber ohne jus Italicum hat so wenig etwas Widersprechendes, als der Zustand eines einzelnen Römischen Bürgers, der sich in einer Provinzialstadt ansiedelte. Auch ein solcher hatte persönlich das vollständige commercium, während Grund und Boden seines Wohnorts für ihn, wie für jeden Andern, des quiritarischen Eigenthums unempfänglich war.

Die zweite Frage endlich betraf den Schluß von jus Italicum auf den persönlichen Stand der Bürger. Seinem Begriff nach ist dieses Recht mit jedem der drei Stände vereinbar, so daß selbst eine Stadt von Peregrinen dasselbe hätte erhalten können. Dennoch ist es nicht glaublich, daß Dieses jemals geschehen wäre. Denn ein Geschenk dieser Art war gewiß auf den eigenen Vortheil der Bürger einer

Daß hier Marsyas genannt ist, nicht Silen, macht keine Schwierigkeit, indem diese mythologische Personen ursprünglich identisch sind, wie Dieses gerade für unsern Fall Eckhel a. a. O. nachgewiesen hat.

Allein Eckhel, der ohne weitere Untersuchung, und bloß fremden Führern folgend, voraussetzt, das jus Italicum könnte keine andere Bedeutung gehabt haben, als Steuerfreiheit, nennt deshalb die Erklärung des Servius unrichtig. Dazu sind wir aber um so weniger befugt, da zwei Stellen der Pandekten in demselben Sinn reden. Die erste ist von Ulpian:

L. 1. §. 2. D. de censibus:

„Est et Heliopolitana, quae a Divo Severo „per belli civilis occasionem *Italicae colo-* „*niae rempublicam accepit.*"

Hier ist die Beziehung des jus Italicum auf Verfassung unverkennbar.

Die zweite von Paulus:

L. 8. §. 3. D. de censibus,

wo von zwei Städten gesagt wird:

„juris Italici sunt *et solum earum.*"

Es muß also das jus Italicum noch Etwas enthalten haben, was nicht unmittelbar den Boden betraf.

# Nachträge
## zur vorstehenden Abhandlung 1842. 1849.

### §. 1.

Das Wesen meiner früheren Untersuchung läßt sich in folgender Weise kurz zusammenfassen.

Man hat seit langer Zeit fast allgemein angenommen, die freien Einwohner des Römischen Reichs seien, seit seiner vollständigen Ausbildung, stets in Vier Classen mit verschiedenen Rechten gesondert gewesen: Cives, Latini, Italici, Peregrini. Diese Auffassung ist eben so grundlos, als der Versuch, den wirklich vorkommenden Kunstausdruck jus Italicum damit in Verbindung zu bringen. Es gab vielmehr seit der völligen Ausbildung der inneren Verhältnisse des Römischen Staats nur drei Classen freier Einwohner: Cives, Latini, Peregrini, welche stets und ohne Ausnahme von den alten Juristen gerade so zusammengestellt werden. Für die Annahme einer

vierten, mittleren Classe ist dabei durchaus kein Raum, und der Ausdruck jus Italicum hat eine ganz andere Bedeutung. Er bezieht sich gar nicht auf den Stand einzelner Menschen, sondern auf den Zustand mancher Stadtgemeinden. Wenn nämlich eine Provinzialstadt ausnahmsweise durch Privilegium diejenigen Rechte erhielt, die sonst nur als Vorrechte der Italischen Städte vorkamen, so nannte man die so ertheilte Begünstigung jus Italicum. Dieses bestand aus drei Stücken: freie Verfassung mit selbstgewählten Obrigkeiten, so wie sie in den Italischen Municipien und Colonieen vorkommen (Duumvirn, Quatuorvirn); ferner die Freiheit von Grundsteuer und Kopfsteuer; endlich die Eigenschaft des zum Stadtgebiet gehörenden Landes, im Römischen Eigenthum (ex jure Quiritium) stehen zu können, also die Anwendbarkeit der Mancipation und der Usucapion auf die zu diesem Gebiet gehörenden Grundstücke. Die Vereinigung dieser drei Eigenschaften machte das jus Italicum aus; war nur ein Theil derselben vorhanden, so war dieser Name nicht anwendbar. So kam nicht selten die Freiheit von Kopfsteuer allein vor, oder auch von beiden directen Steuern zusammen; es konnte auch freie Verfassung dabei sein, aber nicht mit Italischen Magistraten, sondern mit den aus früherer Zeit hergebrachten einheimischen Wahl-

obrigkeiten, besonders in griechischen Städten; dann waren es liberae civitates, aber das jus Italicum hatten sie nicht, und es fehlte ihnen namentlich ganz gewiß das jus Quiritium am Boden.

Alle diese Vortheile kamen allerdings nicht bloß der Stadt selbst, als Corporation, zu gut, sondern auch ihren einzelnen Bürgern; ja sie wurden vorzugsweise von diesen genossen, wie es namentlich bei der Steuerfreiheit augenscheinlich ist. Nur waren sie insofern nicht persönlicher Natur, als sie ganz außer der oben erwähnten Verschiedenheit der drei Classen oder Stände lagen. Die meisten (wenn nicht alle) Städte, denen das jus Italicum ertheilt wurde, hatten gewiß schon vorher die Civität, gehörten also bereits dem ersten Stande an, und konnten unmöglich zu einer niederen Classe gerechnet werden. Dieses wird recht anschaulich und unzweifelhaft durch den Umstand, daß noch in später Zeit das jus Italicum der Stadt Constantinopel als ein besonderes Vorrecht angesehen wurde. Niemand wird wohl für möglich halten, daß die Bürger dieser zweiten Hauptstadt des Reichs, die an Ehren und Rechten dem alten Rom gleich gestellt wurde, einem untergeordneten Stand hätten angehören können; aber die Freiheit von der Grundsteuer und das jus Quiritium am Boden war allerdings etwas Besonderes,

und überall konnte diese Unfähigkeit nur durch besondere Ertheilung des jus Italicum gehoben werden. [1])

Dieser Haupttheil des jus Italicum ist nunmehr zu erweisen, was aber nur in einzelnen Anwendungen geschehen kann, indem der Grundsatz selbst in dieser Allgemeinheit nirgends ausgesprochen ist.

A) Der fundus Italicus ist res mancipi, der fundus provincialis nicht.

*Ulpian.* tit. 19. §. 1. [*Gajus* comm. 1. §. 120.]

*Cicero* pro Flacco. C. 32.

*Simplicius* bei Goesius p. 76.

Nun ist zwar unter den beweglichen Sachen eine

[1]) [Schon bei den classischen Juristen der Römer kommt der Satz vor, daß in den Provinzen das Römische Volk, und späterhin der Kaiser, das Obereigenthum des gesammten Bodens (natürlich mit Ausnahme der liberae civitates) habe. *Gajus* II. §. 7. und 28. Aus diesem Satz nun pflegt man wohl jene Unmöglichkeit des quiritarischen Eigenthums für die Einzelnen abzuleiten. Allein, wie es auch um die Richtigkeit jenes allgemeinen Satzes stehen möge (vergl. Niebuhr II. S. 351), so ist wenigstens diese Ableitung weder nöthig, noch auch überall anwendbar. Namentlich auf die liberae civitates paßte der Satz gewiß nicht, und doch war gewiß auch bei ihren Grundstücken die Römische Usucapion u. s. w. unmöglich, welches schon daraus erhellt, daß überall gerade solum *Italicum* gefordert wird. Der wahre und allgemeine Grund jener Unmöglichkeit lag in der höchst natürlichen Regel, die der französische Code art. 3. so ausdrückt: Les immeubles, même ceux possédés par des étrangers, sont régis par la loi française.]

chen besonderen Standes der Italiker, verschieden von den Latinen, bewiesen sein.

Wenn ich diese neue Vertheidigung der älteren Meinung mit der von mir aufgestellten Ansicht unbefangen vergleiche, so kann ich darin nicht sowohl einen eigentlichen Widerspruch, als ein bloßes Mißverständniß wahrnehmen, beruhend auf der Verwechslung von Zuständen, welche ganz verschiedenen Zeiten angehören. Die Möglichkeit dieses Mißverständnisses mag vielleicht auf der Mangelhaftigkeit meiner früheren Darstellung beruhen; gelänge es mir nun, gegenwärtig das Wesen der Sache vollständiger zur Anschauung zu bringen, und dadurch jenes Mißverständniß zu beseitigen, so dürfte ich hoffen, die Anerkennung der Wahrheit zu fördern, auch ohne im strengsten Sinn Neues vorzutragen.

Alles beruht auf der scharfen Unterscheidung des Zustandes vor dem Bundesgenossenkrieg von dem nach diesem Kriege eingetretenen Zustand.

Vor dem Bundesgenossenkrieg, seitdem ganz Italien der Römischen Herrschaft unterworfen war, finden wir im Römischen Staat folgende Arten freier Einwohner:

1) Cives Romani, das heißt, die Einwohner von Rom selbst, ferner die Bürger der coloniae civium, endlich die Bürger der Munici-

pien, ohne Rücksicht auf deren Volksabstammung.

2) Latini; das heißt, die Bürger der alten Städte Latinischer Nation, mit Ausnahme derjenigen, welche zu Municipien erhoben worden waren: ferner die zahlreichen und angesehenen coloniae Latinae.

3) Socii; das heißt die freien Einwohner von Italien, die nicht zu jenen beiden Arten gehörten, von sehr verschiedenen Volksstämmen.

4) Provinzialen; das heißt, die freien Unterthanen der Römer außer den Gränzen von Italien.

Das Daseyn dieser Vier Arten ist völlig unbestreitbar, auch niemals von mir bezweifelt worden; die oben erwähnten Stellen des Livius und des Cicero, worin Socii et Latini erwähnt werden, können also auch nicht zur Widerlegung meiner Ansicht dienen. Aber Zweierlei ist dabei zu bemerken. Erstlich, wenn man die Socii Italiker nennen will, so mag man es thun; recht passend ist der Name nicht, weil er auf die Latinen völlig eben so anwendbar ist. [1])

[1]) In der Rede de Harusp. resp. C. 9. steht allerdings Italos, ipsos ac Latinos, und eben so heißt der Bundesgenossenkrieg abwechselnd Italicum und sociale bellum. Aber technisch bestimmt war dieser Ausdruck (als Gegensatz der Latini) niemals, und der genauere Gegensatz war stets: Italicus und provincialis, wie bei Plinius epist. IX. 23.

Besonders aber (und Das ist nicht unwichtig) kommt jus Italicum als Bezeichnung ihres Zustandes bei keinem einzigen alten Schriftsteller vor, ja es konnte gar nicht so vorkommen; denn dieser Ausdruck deutet auf einen gleichförmigen und dauernden Rechtszustand, anstatt daß die Rechte jener Socii unter sich verschieden, und auch nicht zu allen Zeiten dieselben waren. — Zweitens bildeten jene unbezweifelten vier Arten von Einwohnern nicht auch vier verschiedene Stände oder Classen. Dazu würde gehören ein eigenthümlicher, gleichförmiger, dauernder Rechtszustand, wodurch sich jede dieser Arten von den übrigen unterschieden hätte; daß es aber hieran gänzlich fehlte, ist so eben schon bei den Socii bemerkt worden. Fragt man nach den in jenem Zeitraum vorhandenen Ständen, so dürfen nur Zwei angenommen werden: Cives und Peregrini, welcher zweite Stand die Latini, Socii und Provinzialen gleichmäßig umfaßte. Dafür haben wir sogar ein ausdrückliches Zeugniß in einer Stelle des Gajus (I. §. 79.), welche zwar lückenhaft, in diesem Punkt aber ganz deutlich ist. Nachdem hier von den Latinen der späteren Zeit die Rede gewesen war, warnt er gegen die Verwechslung derselben mit den alten Latinen (vor dem Bundesgenossenkrieg) in folgenden Worten: sed ad alios Latinos pertinet, qui proprios po-

pulos propriasque civitates habebant, *et erant peregrinorum numero.*

Er will damit sagen, daß es in jener älteren Zeit überhaupt keinen Mittelstand zwischen Cives und Peregrini gab, indem diese zwei Stände damals alle freie Einwohner des Staats in sich schlossen.

Dieses Alles nun hat sich von Grund aus geändert gleich nach dem Bundesgenossenkrieg. Damals wurde nämlich das Römische Bürgerrecht an ganz Italien, ja sogar an das cispadanische Gallien ertheilt. [1]) Jetzt waren die oben erwähnten mittleren Arten freier Einwohner (Latini und Socii) völlig verschwunden, indem sie mit der ersten Art (Cives) vereinigt worden waren, so daß es jetzt nur noch Römische Bürger und Provinzialen gab, welche letzten Peregrini waren. Allein zu gleicher Zeit fanden es die Römer nöthig, einen neuen Mittelstand zwischen den Cives und Peregrini zu bilden; eine ganz künstliche, willkürliche Einrichtung, ohne Zweifel zu dem Zweck getroffen, um die Erhebung der Peregrinen, die man begünstigen wollte, durch allmälige Uebergänge zu vermitteln. Man wählte zur Bezeichnung dieses neu erfundenen Mittelstandes den Namen La-

[1]) Vgl. über diese und die gleich folgende Veränderung: die Abhandlung über die Tafel von Heraklea [Num. XXXIV. der vorliegenden Sammlung vermischter Schriften].

tini, der also jetzt nicht mehr, wie früher, einen Volksstamm, sondern einen abgesonderten Stand bezeichnete. Das Recht dieses neu erfundenen Standes läßt sich als eine halbe Civität bezeichnen, indem die Mitglieder desselben das Commercium haben sollten, gleich den Cives, aber das Connubium entbehren, gleich den Peregrini. Daneben war ihnen das Recht verliehen, in bestimmten Fällen die Civität zu erwerben; insbesondere sollte dieser Erwerb jedem Latinen zu Theil werden, der in seiner Vaterstadt ein obrigkeitliches Amt bekleidet hatte. Diese Einrichtung wurde zunächst getroffen für die Transpadaner, das heißt, für die Bewohner des Landes zwischen dem Po und den Alpen. Bald aber wurde dasselbe Standesrecht vielen Städten, ja ganzen Ländern außer Italien gegeben; die Transpadaner selbst traten nach vierzig Jahren aus diesem Mittelstand in den Stand der Cives hinüber. Außerdem wurde jener neu erfundene Mittelstand auch auf die freigelassenen Sklaven in besonders bestimmten Fällen angewendet.

Von dieser Zeit an gab es drei Stände mit genau bestimmten Rechten: Cives, mit Commercium und Connubium, Latini, mit Commercium ohne Connubium, Peregrini, ohne Commercium und ohne Connubium. Theilnahme an den politischen Rechten der Römischen Republik (Suffragium und Hono-

res) hatte nur der erste Stand allein. Diese drei Stände, nicht mehr, nicht weniger, bestanden also bald nach der Mitte des siebenten Jahrhunderts der Stadt; sie erhielten sich, mit diesen Benennungen, bis auf Justinian, obgleich mit manchen Veränderungen in der Anwendung dieser Standesrechte. Gajus und Ulpian legen diese drei Stände dem ganzen Rechtssystem zum Grunde, und bezeugen auf unwidersprechliche Weise nicht blos das Daseyn, und zwar das ausschließende Daseyn derselben, sondern auch die Wichtigkeit dieser Classification. Von einem vierten Stande, den Italikern, ist dabei nie die Rede, ja es konnte davon nicht die Rede sein. Diejenigen, welchen man etwa ehemals diesen Namen beilegen mochte, waren ja längst in den ersten Stand eingetreten. Sie gehörten nunmehr, als cives Romani, zu derselben Classe, wie die Römischen Cornelii, Marcelli, Metelli, und hatten mit ihnen gleiche politische Rechte. Ein solcher Italiker war Cicero, und welche Ehre und Macht im Römischen Staate wäre ihm verschlossen gewesen?

Aus diesen Gründen also ist die Annahme eines vierten Standes, und namentlich eines Standes der Italiker, für die letzte Zeit der Republik und die ganze Kaiserzeit ganz unzulässig. Dennoch wird ein jus Italicum erwähnt, von dem ältern Plinius an.

bis auf Justinian, und dessen Bedeutung muß daher festgestellt werden. Es kommt aber dieses jus Italicum überall als Eigenschaft und Vorrecht einzelner Städte vor, nicht als Recht von Individuen. Worin dasselbe als Recht von Städten bestand, habe ich oben angegeben; ein eigenthümlicher, und zwar untergeordneter Stand der Einwohner kann dazu nicht gehört haben, da unter diesen Städten vielleicht keine einzige war, deren Einwohner nicht die Civität gehabt hätten [1]).

Betrachtet man die Sache in diesem geschichtlichen Zusammenhang, so wird es mir schwer, einen eigentlichen Widerspruch zwischen meiner Ansicht und der Ansicht des angeführten Französischen Schriftstellers zu entdecken. Alles, was derselbe behauptet und mit Stellen alter Schriftsteller belegt, findet in meiner Darstellung seine Stelle und völlige Anerkennung. Die wichtigen Veränderungen aber, die in Folge des Bundesgenossenkrieges eintraten, sind schwerlich zu bezweifeln, und die nothwendigen Folgen dieser Veränderungen möchten auch kaum zu bestreiten sein. Und so ist in der That zwischen mir und

[1]) Denkbar wäre das Recht bei einem oppidum Latinum gewesen, bei geringerem Zustand der Stadtbürger gewiß nicht. (s. o. S. 56.) Die meisten dieser Städte waren Militärcolonieen, dann aber stets coloniae civium.

diesem meinem Gegner mehr Einverständniß, als dieser selbst annimmt.

---

## §. 2.

Ferner hat Widerspruch gefunden meine Behauptung, daß das jus Italicum keine eigentlich persönlichen Vorrechte der Stadtbürger enthalten habe. Es wird dagegen behauptet, die Bürger einer solchen Stadt hätten auch das Vorrecht erhalten, durch vier Kinder von der Tutel und von andern bürgerlichen Lasten befreit zu werden, anstatt daß die übrigen Provinzialen dazu fünf Kinder bedurften [1].

Wäre diese Behauptung auch an sich richtig, so würde darin doch nur ein unbedeutender Zusatz zu jenen Vorrechten gelegen haben, gewiß nicht der eigentliche Grund, der einer solchen Verleihung irgend einen Werth beilegen konnte. Allein ich halte die Behauptung selbst, aus folgenden Gründen, für ganz unwahrscheinlich.

[1]) Walter, Rechtsgeschichte. Aus. 2. §. 301, mit Rücksicht auf Fragm. Vat. §. 191. 192. 247, pr. J. de excus. (1. 25), und andere Stellen. Schon früher ist dieses Recht als Bestandtheil des jus Italicum angegeben worden von Schwarz de j. Ital. cap. 1. §. XI. — Man könnte im Sinn dieser Behauptung noch hinzufügen, daß die Bürger der Städte mit jus Italicum auch das Vorrecht der L. Furia de sponsoribus genossen hätten, da diese nur für Italien gelten sollte. Gajus III. §. 121. 122.

Worauf beruhte der Unterschied der drei, vier, fünf Kinder, die als Bedingung jener Befreiung gefordert wurden, je nachdem einer in Rom, Italien oder einer Provinz wohnte? Ohne Zweifel nicht auf einem Ehrenvorzug der Römer vor den Italikern, so wie dieser vor den Provinzialen, sondern vielmehr darauf, daß die Erhaltung einer Familie in Rom theurer und also schwieriger war, als in Italien, in Italien theurer, als in den Provinzen. Das erklärt sich theils aus dem größern Luxus, theils aus den höhern Preisen der Bedürfnisse in Rom und Italien. Hierin aber standen die Städte in den Provinzen einander gleich, und das jus Italicum einer Stadt machte das Leben in ihr nicht theurer.

Ferner sollte das jus Italicum offenbar eine Wohlthat seyn für die Stadt, die es erhielt, jene Veränderung aber wäre eine zweideutige Wohlthat gewesen; denn die Lasten, die einem Theil der Einwohner abgenommen wurden, drückten auf die übrigen um so härter. Ja die Corporation konnte dabei nur verlieren, indem die Anzahl der, zu den bürgerlichen Lasten verpflichteten, einzelnen Einwohner vermindert wurde.

Endlich spricht dagegen auch der Ausdruck der Vaticanischen Fragmente §. 191: civibus quidem Romanis earum tutelarum, quae Romae sunt in-

junctae, trium filiorum; earum vero, quae *in municipiis italicis* injunguntur, quattuor numero liberorum. Der Ausdruck in municipiis italicis scheint recht absichtlich gewählt, um den Gedanken an die in den Provinzen liegenden coloniae juris Italici auszuschließen.

Gesetzt aber auch, jene Behauptung wäre richtig, so würde deshalb dennoch nicht der erwähnte Unterschied unter die persönlichen oder Standes-Eigenschaften der Bürger einer colonia juris Italici gerechnet werden können. Derjenige, welcher durch Abstammung einer solchen Stadt angehörte, konnte sein Domicilium in einer Provinzialstadt haben; dann war er in beiden Städten zur Uebernahme von Vormundschaften verpflichtet. Wurden ihm nun solche wirklich in beiden Städten auferlegt, von welchen er sich durch seine Eigenschaft als Familienvater befreien wollte, so hätte er (nach jener Behauptung) zur Befreiung von der einen Vormundschaft vier, von der andern fünf Kinder bedurft, weil es auf den Ort der injungirten Vormundschaft ankam, so daß also selbst unter jener Voraussetzung das Privilegium der vier Kinder nicht als ein der Person inhärirendes Recht erscheint [1]).

[1]) Diese, wie mir scheint schlagende, Bemerkung macht Puchta, Institutionen I. S. 887 [zweite Ausg. §. 94. Note g].

Die hier erwähnte individuelle, oder persönliche, Bedeutung des jus Italicum soll auch noch unterstützt werden durch eine Inschrift aus der Stadt Vienne, deren jus Italicum schon anderwärts außer Zweifel gesetzt ist [1]), in welcher Inschrift nämlich das jus Italicum als Eigenschaft einer Person in folgenden Worten angegeben wird:

T. F. Verecund. Mag. eques alae I. Fla. Aug. Brit. ∞ C. R. jur. Italici an. XXXX. S. XIX..... [2]).

Diese Inschrift habe ich allerdings in dem Verzeichniß der Quellen, worin das jus Italicum erwähnt wird (S. 30. 31.), übersehen, und sie muß daselbst hinzugefügt werden. In derselben werden unter den Eigenschaften des Verstorbenen diese genannt: C. R. jur. Italici. — Das C. R. kann heißen civis Romanus, aber auch civium Romanorum; indessen scheint nach jeder dieser Auflösungen das jus Italicum als eine individuelle Eigenschaft ausgedrückt.

Allein wenn man noch so viel Gewicht auf die-

[1]) L. 8. §. 1. *de censibus* (50. 15.)

[2]) Gruter. 542, 7. Orelli Num. 3041. Im Einzelnen ist Manches in dieser Inschrift unsicher, die hier allein wichtigen Worte scheinen unzweifelhaft. Vgl. Saxii lapidum vetustorum epigrammata p. 40. — Walter, Rechtsgeschichte S. 327, (Ausg. 2. §. 301.) sagt irrig, es gebe mehrere Inschriften mit Erwähnung des jus Ital.; denn die von ihm citirte bei Gruter. 541, 8 hat davon kein Wort.

sen Ausdruck legen will, so bekommt doch dadurch die ältere Lehre von den Vier Ständen so wenig Unterstützung, daß sie vielmehr auch schon durch diese Inschrift völlig widerlegt wird, da hier jus Italicum in keinem Fall einen eigenthümlichen Stand in der Mitte zwischen Latinen und Peregrinen, sondern höchstens eine Modification in dem Stand der cives bezeichnen könnte. Die äußerste Folgerung aus dieser Behauptung, so wie aus der angeführten Inschrift, würde also vielmehr auf folgende Classification aller freien Einwohner des Römischen Reichs führen, und anders meint es auch Walter nicht, der keineswegs die alte Lehre von den vier Ständen vertheidigen will;

1) Cives juris Italici [1],
2) Cives juris provincialis [2],
3) Latini,
4) Peregrini.

Die durch diese Ausdrücke bezeichneten Begriffe sind unbedenklich als wahr zuzugeben; aber daß auch die Ausdrücke selbst als anerkannte, herrschende Kunstausdrücke gebraucht worden wären, ist ohne bestimmte Beweise nicht anzunehmen. Der in der vorliegenden

[1]) Einwohner von Rom, Italien oder einer colonia juris Italici.

[2]) Römische Bürger, die in einer gewöhnlichen Provinzialstadt wohnen.

Inschrift vorkommende Sprachgebrauch könnte, in Ermangelung gleichlautender Zeugnisse aus Schriftstellern, höchstens als ein ganz individueller zugegeben werden; allein auch dazu ist kein wahres Bedürfniß vorhanden, da die Voraussetzung einer Ellipse, wie sie in Inschriften wohl nicht selten sind, Alles befriedigend erklärt. Die Stelle ist nämlich nicht zu emendiren, aber in Gedanken so zu ergänzen:

(e colonia) civium Romanorum, juris Italici,

oder auch: civis Romanus, (e colonia) juris Italici.

Unter beiden Voraussetzungen werden hier dem Verstorbenen zwei verschiedene Eigenschaften zugeschrieben: erstlich war er Römischer Bürger, und zweitens Bürger einer solchen Colonie, die das jus Italicum hatte.

[Zusatz 1849. Ganz neuerlich ist die vorstehende, allerdings etwas mühsame, Abwehr der cives Romani juris Italici glücklicherweise völlig entbehrlich gemacht worden durch die Abhandlung von A. W. Zumpt: Ueber die Erwähnung des jus Italicum auf Inschriften, Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft B. 15. Hft. I. 1848. Num. I. S. 1—18. Ich will die Ergebnisse dieser sehr erschöpfenden Untersuchung hier kurz zusammen stellen.

1. Die Inschrift ist nicht mehr vorhanden. Die genaueste Abschrift findet sich bei Lipsius in

einem Anhang zu Smetii inscriptiones antiquae.

2. Das juris Italici, worauf hier Alles ankommt, beruht nicht auf der Leseart des Originals, sondern auf einer Emendation.

3. Diese Inschrift muß aber vielmehr so hergestellt werden:

T. F. Verecundo Mac. equiti alae I. Fla. Aug. Brit. ∞ C. R. ing. Italic. (Ingenuorum Italicorum).

4. Diese Inschrift war gefunden, nicht in Vienne in Südfrankreich, einer colonia juris Italici, sondern: extra Viennam apud flumen Viennam, also bei Wien in Oesterreich, wo von einem jus Italicum niemals die Rede war.

5. Damit verschwindet also jede mögliche Beziehung auf das jus Italicum, sowohl die, welche aus dem Inhalt, als die, welche aus dem Fundort bisher versucht worden war.

In derselben Abhandlung wird auch von einer zweiten Inschrift, worin übrigens das jus Italicum auch nicht einmal in den bisherigen Ausgaben vorkommt, gezeigt, daß sie gleichfalls nicht in Vienne (wie man bisher glaubte), sondern in oder bei Wien aufgefunden worden ist.]

## §. 3.

Es wird außerdem angefochten die von mir aufgestellte Meinung, daß das Daseyn Italischer Magistrate zu den Bestandtheilen des jus Italicum gehört habe, da sich auch in Städten, die dieses Recht nicht hatten, Duumviri und Quatuorviri fänden [1]).

Untersuchen wir zuvörderst die Thatsache, so ist es unzweifelhaft, daß aus einer nicht geringen Zahl von Städten Inschriften mit Duumvirn und Quatuorvirn gefunden worden sind, von welchen wir anderwärts keine Nachricht haben, daß sie das jus Italicum besaßen [2]). Für entscheidend jedoch kann ich diesen Umstand nicht halten. Die Notizen, welche wir über die mit jus Italicum versehenen Städte haben, sind so zufällig und fragmentarisch auf uns gekommen, daß sehr wohl alle jene Städte dasselbe gehabt haben können, ohne daß wir es anders, als aus den erwähnten Inschriften mit Italischen Obrigkeiten, erfahren.

[1]) Walter, Rechtsgeschichte, S. 326. 328. (Ausg. 2. §. 298. 301.) Zweifelnd erklärt sich hierüber Hollweg, Handbuch des Prozesses, Bd. 1. S. 121. 122. [Vgl. zur Erläuterung dieses Theils meiner Lehre, und zur Bestätigung derselben, die Geschichte des R. R. im Mittelalter Bd. 1. §. 20. 21.]

[2]) Die meisten dieser Städte sind zusammengestellt bei *Orelli* Cap. XVI. §. 15. Außerdem gehören dahin auch noch Genf, Aventicum und Salzburg. *Orelli* Num. 253. 254. 344. 496. 497.

Für ganz unrichtig halte ich es, wenn man allen in die Provinzen ausgesandten Colonieen eine Verfassung gleich den Italischen Colonieen und Municipien, mit Duumvirn und ähnlichen Obrigkeiten, zuschreiben wollte [1]. Davon sagt ausdrücklich das Gegentheil Ulpian [2]:

> Sciendum est, esse quasdam colonias juris Italici .... Est et Heliopolitana, quae a D. Severo per belli civilis occasionem *Italicae coloniae rempublicam* accepit.

Diese Stadt bestand also zuerst ohne jus Italicum; nachher verlieh es ihr der Kaiser bei Gelegenheit des Bürgerkrieges, und diese Verleihung drückt hier Ulpian aus als Verleihung einer solchen Verfassung, wie sie in jeder Italischen Colonie gefunden wird. Daraus glaube ich folgern zu dürfen, daß die Verleihung des jus Italicum an eine schon bestehende Colonie gerade in Ertheilung der freien Verfassung mit selbstgewählten Duumvirn u. s. w. als besondere Auszeichnung vor andern nicht mit diesem Namen versehenen Colonieen bestand. Auch gab es in der That für diese ehrenvolle Auszeichnung keinen passenderen Namen, als eben jus Italicum.

Ich will dabei die Möglichkeit nicht bestreiten,

[1]) Dieses behauptet Walter S. 326. (Ausg. 2. §. 298).

[2]) L. 1. *pr.* §. 2. *de censibus* (50. 15.)

daß das Recht einer solchen Verfassung (vielleicht auch nur das Recht, solche Titel für die Stadtvorsteher zu führen) als ein einzelnes Privilegium hätte gegeben werden können, ohne Steuerfreiheit und ohne jus Quiritium am Boden; etwa so, wie umgekehrt anderen Städten die Steuerfreiheit allein gegeben wurde; in beiden Fällen war dann der Name jus Italicum nicht anwendbar [1]). Diese Möglichkeit bestreite ich nicht, aber für wahrscheinlich kann ich es nicht halten. Denn eine ausgebildete Verfassung, wie die der Italischen Städte, war so sehr das vornehmste, ehrenvollste unter jenen Rechten, daß es schwerlich einzeln verliehen seyn wird, wo nicht die Absicht vorhanden war, einer Provinzialstadt völlige Gleichheit mit den Städten in Italien mitzutheilen.

---

## §. 4.

Endlich ist von einem neueren Schriftsteller noch folgende neue Lehre von dem jus Italicum aufgestellt worden, welche, wenn sie wahr ist, alle bisherigen Ansichten, also auch die meinige, vernichtet [2]).

[1]) L. 8. §. 7. *de censibus* (50. 15.) sagt dieses für den letzten Fall ausdrücklich. — Wesentlich dieselbe Meinung, die ich hier vortrage, ist ausführlich und gründlich dargestellt von Puchta, Institutionen I. §. 94. 95.

[2]) Schulz, Staatswissenschaft der Römer. Köln 1833. §. 58. 59, besonders S. 439—443. Es ist zu bemerken, daß nach diesem Schrift-

Eine eigentliche Beweisführung, so wie eine Widerlegung seiner Vorgänger, hat derselbe nicht versucht.

Sulla nämlich soll folgende neue Verfassung des Römischen Staats vorbereitet haben, die dann von August weiter gebildet und von Tiber vollendet wurde. Es wurden, je nach dem Vermögen, drei Classen gebildet: Reiche, Mittelstand und Arme. Die Reichen allein sollten hinfort volles Bürgerrecht haben, die zwei niederen Classen wurden für Freigelassene erklärt, und sie sollten als Clienten und Colonen der ersten Classe betrachtet werden. Der zweite Stand bekam nun den Namen Latini Juniani, der dritte Dediticii. Diese Verfassung war aber zunächst nur für Italien erfunden, nicht für die Provinzen; aus besonderer Gunst wurde sie einzelnen Provinzialstädten mitgetheilt, und dieses nannte man das jus Italicum solcher Städte.

Wenn ich diese Lehre, welcher Niemand die Eigenschaft der Originalität bestreiten wird, zu widerlegen suchen wollte, so würde man sich darüber vielleicht noch mehr verwundern, als über die Lehre selbst.

---

## §. 5.

[Zusatz 1849.] Neuerlich ist noch folgender Versteller auch schon früher nicht nur die ganze niedere plebs, sondern sogar alle Socii nominis Latini für Cives *libertini* ordinis erklärt wurden. S. 240. 413.

sich gemacht worden, den Vorrechten, aus welchen das jus Italicum besteht, ein neues hinzu zu fügen. Cicero erwähnt beiläufig und tadelnd, daß die sonst so gerechten Römer ihren Unterthanen jenseits der Alpen den Oelbau und Weinbau untersagt hätten, um den eigenen Gewinn aus diesen Bodennutzungen, durch die verhinderte Concurrenz, höher zu heben.

*Cicero* de re publica III. 9: Nos vero justissimi homines, qui transalpinas gentes oleam et vitem serere non sinimus, quo pluris sint nostra oliveta nostraeque vineae: quod cum faciamus, prudenter facere dicimur, juste non dicimur.

Huschke faßt Dieses auf als einen Gegensatz zwischen Italien und den Provinzen, folglich als einen Vorzug Italischer Städte, der einer Provinzialstadt durch Ertheilung des jus Italicum verliehen worden wäre [1]).

Aus zwei Gründen kann ich dieser Behauptung nicht beitreten. Erstens war jenes seltsame Monopol gewiß etwas sehr Vorübergehendes, vielleicht nie streng Durchgeführtes, wie Huschke selbst zugiebt, indem wir auch nachher jene Culturarten außer Italien oft erwähnt finden. Schon deshalb kann es nicht als Bestandtheil einer festen, Jahrhunderte lang

[1]) Huschke über den Census und die Steuerverfassung der früheren Römischen Kaiserzeit. Berlin 1847. S. 116. 117. 118.

dauernden, Institution des Römischen Staatsrechts, wie es das jus Italicum unzweifelhaft war, angesehen werden. Vollends hatten die späteren Vorschriften mancher Kaiser (Huschke 118.) einen so verschiedenen Charakter und waren so wechselnd, daß Niemand versuchen wird, das jus Italicum in Verbindung damit zu bringen.

Zweitens bezieht sich das jus Italicum auf den allgemeinen Gegensatz zwischen Italien und den Provinzen; die oben erwähnte Zurücksetzung dagegen betraf gar nicht die Provinzen als solche, also auch nicht alle Provinzen, sondern nur die Länder jenseits der Alpen, also zunächst Gallien; es ist keine Spur vorhanden, daß Sicilien, Griechenland mit seinen Inseln, Cypern u. s. w. jemals verhindert worden wären, Oel und Wein zu bauen. Diesem Einwurf sucht Huschke dadurch zu begegnen, daß er annimmt, auf die transmarinischen Gegenden habe sich das Verbot wohl gar nicht bezogen, weil sie Italien zu fern lagen, d. h. weil ihre Entfernung ohnehin keine Concurrenz hätte besorgen lassen. Allein gerade Oel und Wein sind Waaren, die auch den Handel in die Ferne wohl ertragen, besonders von Küstenländern aus, die den Vortheil des Seeverkehrs benutzen können.]

# IV.

# Ueber die erste Ehescheidung in Rom.

## Vorbemerkung.

Diese Abhandlung wurde gelesen in der Akademie der Wissenschaften zu Berlin am 21. Julius 1814.

Erste Ausgabe, Abhandlungen der Akademie von 1814 und 1815. Berlin 1818. S. 61—66 der historisch-philologischen Classe.

Zweite Ausgabe, Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft B. 5, Hft. 3. 1825. Num. VII. S. 269—279. Die in dieser zweiten Ausgabe hinzugefügten Zusätze sind durch Klammern [] bemerklich gemacht worden.

Alle Zeugnisse der alten Schriftsteller stimmen darin überein, daß in Rom in den fünf ersten Jahrhunderten der Stadt keine Ehescheidung vorgefallen sei. Das erste Beispiel gab Sp. Carvilius Ruga um das Jahr der Stadt 520. Nach der ausführlichsten Erzählung, welche Gellius [1]) an zwei Stellen

[1]) L. 4. C. 3. L. 17. C. 21.

davon giebt, war die Veranlassung diese. Carvilius lebte in unfruchtbarer Ehe. Nun hatten ihm bei dem Census die Censoren einen Eid abgenöthigt: „uxorem se liberorum quaerendorum gratia habiturum.“ Kinder aber konnte er von dieser Frau nicht mehr hoffen, und wiewohl er sie zärtlich liebte, entschloß er sich dennoch zur Trennung, weil ihm die Heiligkeit des Eides mehr galt, als seine Liebe. Nach dieser Erzählung ist gar nicht zu zweifeln, daß Gellius selbst angenommen hat, die Censoren hätten eben diesen Erfolg zur Absicht gehabt, indem sie den Eid forderten. So haben es auch die Neueren gemeint, und diese Geschichte ist daher auf die bekannte Sorgfalt der Censoren für die Bevölkerung bezogen worden [1], indem diese durch kinderlose Ehen so sehr, als durch Ehelosigkeit, gehindert werden kann.

Allein diese Deutung halte ich für ganz irrig. Zuerst wird nämlich diese Ehescheidung auch von Dionysius und Valerius Maximus erwähnt [2], zwar weniger bestimmt und ausführlich als bei Gellius, aber mit dem bedeutenden Zusatz, daß das Volk die Handlung des Carvilius sehr mißbilligt habe. Es läßt sich aber nicht denken, daß ihn die-

[1]) Z. B. von *Ramos* ad L. Jul. et Pap. Lib. 1. C. 5. bei *Meerman* T. 5.

[2]) *Dionysius* L. 2. C. 72. *Valerius Maximus* L. 2. C. 1. §. 4

ser Tadel getroffen hätte, wenn er bloß den Censoren gehorsam gewesen wäre. Dazu kommt noch die große innere Unwahrscheinlichkeit dieser Gestalt der Erzählung. Daß nämlich die Censoren zur Ehe ermahnten, auch daß sie den, welcher ohne Ehe alt geworden war, bestraften [1]), ist nicht zu bezweifeln; sie hatten es dabei bloß mit dem Egoismus zu thun, welcher der Liebe zum Vaterland weichen sollte. Anders war es bei kinderlosen Ehen. Die Ehe an sich war ein würdiges, verehrtes Verhältniß, und schwerlich hätte es ein Censor wagen dürfen, zu einer leichtsinnigen und willkürlichen Behandlung dieses Verhältnisses den ersten Anstoß zu geben. Zu dieser Unwahrscheinlichkeit aber kommt noch eine zweite. Niemand wird glauben, daß die Ehe des Carvilius damals die einzige kinderlose in Rom gewesen sei; gab es aber mehrere, so hatten die Censoren gleichen Grund, sie zu trennen, und dann konnte nicht jene zu einer so ausschließenden Celebrität kommen.

Indem ich nun eine andere Erklärung versuchen will, muß ich sogleich auf den Mittelpunkt der ganzen Untersuchung aufmerksam machen: dies ist die Formel uxor liberorum quaerendorum caussa. Offenbar versteht man diese von dem individuellen Mo-

[1]) *Valerius Maximus* L. 2. C. 9. §. 1.

tiv der Ehe, von dem vorherrschenden Begehren der Nachkommenschaft, so daß der Ausdruck bei einer entschieden kinderlosen Ehe eben so unpassend sein würde, als bei einer solchen, die aus Habsucht oder Ehrgeiz geschlossen wäre. Allein diese Erklärung ist irrig. Vielmehr geht dieser Ausdruck auf den allgemeinen Charakter der ernstlich gemeinten Ehe überhaupt, und uxor liberorum quaerendorum caussa heißt genau so viel, als uxor, von welchem Begriff jenes bloß der verstärkte, feierliche Ausdruck ist [1]). Die Beweise sind diese:

1) *Ennius* ap. Festum v. quaeso: „in Cresphonte: *ducit me uxorem liberorum sibi quaesendum gratia,* et in Andromeda: *liberum quaesendum causa familiae matrem tuae.*"

2) [*Plautus* in Captivis Act. 4. Sc. 2. v. 109: „*Liberorum quaerendorum causa,* ei, credo, *uxor data est.*"]

3) *Varro* ap. Macrobium Saturnal. Lib. 1. C. 16. „Mundus cum patet, deorum tristium atque

[1]) [Vgl. *Brissonius* de formulis Lib. 6. C. 122, und Dirksen Versuche zur Kritik. Leipzig 1823. S. 53. — Jener feierliche Ausdruck der wahren Ehe konnte nun zu allen Zeiten dazu dienen, den Gegensatz des Concubinats zu bezeichnen; seit der lex Julia konnte er außerdem auch noch im Gegensatz derjenigen Ehen gebraucht werden, welche (z. B. von ganz alten Leuten) zum Schein, und zwar in der besonderen Absicht geschlossen wurden, die Strafen des Cölibats zu umgehen.]

inferum quasi janua patet. Propterea non modo praelium committi, verum etiam dilectum rei militaris caussa habere, ac militem proficisci, navim solvere, *uxorem liberum quaerendorum causa ducere* religiosum est.

4) [*Valerius Maximus* Lib. 7. C. 7. N. 4: „Dotem, quia *non creandorum liberorum caussa conjugium intercesserat,* virum retinere vetuit.“]

5) *Tacitus* Annnal. XI. 27. „Haud sum ignarus, fabulosum visum iri . . . Consulem designatum cum uxore principis, praedicta die, adhibitis qui obsignarent, *velut suscipiendorum liberorum caussa,* convenisse; atque illam audisse auspicum verba“ rel.

6) [*Suetonius* in Julio Caesare Cap. 52: „Helvius Cinna trib. pleb. plerisque confessus est, habuisse se scriptam paratamque legem, quam Caesar ferre jussisset, quum ipse abesset, uti *uxores liberorum quaerendorum caussa,* quas et quot vellet, ducere liceret.“]

7) *Ulpianus* tit. 3. §. 3. „Liberis jus Quiritium consequitur Latinus, qui minor 30 annorum . . fuit: nam lege Junia cautum est, ut si civem Romanam, vel Latinam uxorem duxe-

rit, testatione interposita. *quod liberorum quaerendorum causa uxorem duxerit"* rel [1]).

8) Aur. *Augustini* Sermo 51. C. 13. (ed Paris. 1683. f. T. 5.): „recitantur tabulae . . . et recitatur: *liberorum procreandorum causa:* et vocantur tabulae matrimoniales. Nisi ad hoc dentur, ad hoc accipiantur uxores, quis sana fronte dat filiam suam libidini alienae [2])?"

In allen diesen Stellen, aus so verschiedenen Zeiten sie auch herrühren, ist doch die Bedeutung des Ausdrucks stets dieselbe. Er bezeichnet in allen nicht einen besonderen, persönlichen Beweggrund, sondern die allgemeine Natur der Ehe überhaupt, die dadurch stets mit einer gewissen Feierlichkeit ausgedrückt werden soll. Bei Ulpian insbesondere kommt der Ausdruck vor als eine gerichtliche Formel, wodurch die Absicht, eine eigentliche wahre Ehe zu schließen, außer Zweifel gesetzt werden soll, bei Augustin aber als regelmäßiger Bestandtheil der schriftlichen Eheverträge.

Diese Bedeutung des Ausdrucks läßt sich auch leicht erklären. Die Kinder einer Concubine waren

1) [Die Parallelstelle bei Gajus I. §. 29. ist gerade in den hier einschlagenden Worten lückenhaft.]

2) Add. *Ejusd.* Sermo 292. in append. *Id.* de moribus Manichaeorum L. 2. C. 18. (op. T. 1.)

juristisch betrachtet ohne Vater, so daß allerdings nur in der wahren Ehe [1]) einem Manne Kinder geboren werden konnten, die als die seinigen anerkannt wurden.

Demnach betraf der Eid, welchen Carvilius schwören sollte, die Frage, ob er in der Ehe oder ehelos lebe. Und diese Erklärung wird durch eine andere Erzählung bestätigt, die bei Cicero und Gellius vorkommt [2]). Der Censor Cato fragte den L. Porcius: ex tui animi sententia, tu uxorem habes? worauf dieser antwortete: habeo equidem uxorem, sed non hercule ex mei animi sententia. Zur Strafe des unzeitigen Spaßes wurde dieser unter die Aerarier gesetzt; denn ex animi sententia hieß: auf dein Gewissen, und war der gewöhnliche Ausdruck einer feierlichen Frage [3]). Die Frage des Cato war also bloß auf das Daseyn der Ehe gerichtet, ganz, wie ich für unsern Fall annehme, und Gellius nennt diese Frage des Cato die herkömmliche: „Censor adigebat de uxoribus sollemne jusjurandum," und nachher: „uti mos erat."

[1]) Ob diese juristisch vollgültig war, oder nicht, darauf kam es nicht an. Denn in dem Fall bei Ulpian war die Ehe zunächst noch ohne connubium geschlossen, also nach Civilrecht ungültig, d. h., es war kein justum matrimonium.

[2]) *Cicero* de oratore L. 2. C. 64. *Gellius* L. 4. C. 20.

[3]) *Ciceronis* acad. quaest. L. 2. C. 47.

Nimmt man diese Erklärung an, so sind die Censoren von allem Vorwurf der Theilnahme an dieser Ehescheidung gereinigt: sie fragten bloß nach der Ehe, und dachten nicht daran, eine kinderlose Ehe aufzulösen. Aber was bestimmte sie überhaupt zu dieser Frage? Und warum ließen sie die Antwort beschwören?

Was die Frage selbst betrifft, so kann man sie aus der oben bemerkten Sorge für die Bevölkerung erklären. Sie fragten dann bei Jedem nach der Ehe, um den Ehelosen zur Ehe ermahnen oder gar strafen zu können. Diese Erklärung ist allerdings zulässig, und sie ist frei von den Widersprüchen, um deren willen jene andere Meinung oben verworfen werden mußte. Allein für entschieden richtig halte ich sie keineswegs; denn daraus, daß jene Ermahnungen und Strafen der Censoren vorkamen, folgt gar nicht, daß sie gewöhnlich und bei allen Censoren vorkamen, so wie Dieses Gellius von der Frage nach der Ehe bemerkt. Vielmehr läßt es sich denken, daß sie nur selten und von wenigen Censoren versucht wurden, und daß man die Nachricht davon gerade ihrer Seltsamkeit wegen aufbewahrt hat. Auch läßt sich in der That ein anderer viel allgemeinerer Zweck der Frage angeben. Bekanntlich verfertigten die Censoren jedesmal eine neue Liste aller

Bürger; diese Liste aber enthielt, wie ich sogleich beweisen werde, nicht bloß die Namen, sondern bei jedem Namen auch die Bemerkung persönlicher Verhältnisse, mehr oder weniger, nach Gutbefinden der Censoren, welche gewiß darin sehr freie Hand hatten. Nun ist es sehr denkbar, daß unter diesen bemerkenswerthen persönlichen Verhältnissen auch die Ehe oder Ehelosigkeit aufgezeichnet wurde, wodurch man die wünschenswertheste Uebersicht aller bestehenden Ehen erhielt.

Aber warum forderten endlich die Censoren den Eid? Dieser Umstand scheint am meisten zu der oben widerlegten Erklärung beigetragen zu haben. Die Censoren, setzt man voraus, ließen den Carvilius schwören, daß er in einer Ehe liberorum quaerendorum caussa leben wolle, was bei seiner unfruchtbaren Frau so viel hieß, als sich scheiden und eine andere Ehe schließen. Allein der Eid ging gar nicht auf das Künftige, sondern auf das Gegenwärtige; die Censoren wollten nicht Etwas bewirken, sondern Etwas erfahren, und es gehörte überhaupt zu dem alten Herkommen und zur Feierlichkeit der ganzen Handlung, daß jeder Bürger, er mochte glaubwürdig sein oder nicht, Alles, was er vor dem Censor ausgesagt hatte, beschwören mußte. War Dieses der Fall, so ist es klar, daß der Eid so wenig, als alles Uebrige,

auf die individuellen Verhältnisse des Carvilius und auf dessen Ehescheidung berechnet war. Merkwürdig ist dabei der Ausdruck des Eides, welchen Gellius angiebt. In einer Stelle sagt er (XVII. 21): „jurassetque apud censores, uxorem se . . . *habere*", und damit stimmt die noch bestimmtere Formel in der Erzählung von Cato: „uxorem *habes?*" überein. Allein in der andern Stelle (IV. 3.) sagt er: „jurare a censoribus coactus erat uxorem se . . . *habiturum*", welcher ganz verschiedene Ausdruck offenbar aus dem Mißverständniß des Hergangs selbst bei ihm entstanden ist.

Ich habe nun noch Dasjenige zu beweisen, was ich über die Reichhaltigkeit der Censorischen Listen, und über den Eid als allgemeine Bestärkung aller Angaben vor dem Censor behauptet habe. Als in Folge des italischen Kriegs die römische Civität über ganz Italien verbreitet wurde, fand man manche besondere Einrichtungen für die Municipien nöthig. Vieles dahin Gehörige enthält die von Mazochi commentirte lex, die unter dem Namen tabula Heracleensis bekannt ist, und deren historisches Verhältniß bis jetzt noch nicht befriedigend hat erklärt werden können [1]). Unter Anderm wird hier ein Local-

[1]) [Zusatz der 3. Ausg. Vgl. unten Num. XXXIV. der gegenwärtigen Sammlung.]

census für diese Municipalen, gleichzeitig jedesmal mit dem Römischen Census, und mit Beobachtung ähnlicher Formeln, vorgeschrieben. Die Stelle ist diese [1]): „quae municipia, coloniae, praefecturae civium Romanorum in Italia sunt, erunt, qui in eis municipiis, coloniis, praefecturis maximum magistratum, maximamve potestatem ibi habebit, tum cum Censor aliusve quis magistratus Romae populi censum aget, is diebus sexaginta proximis, quibus sciet Romae censum populi agi, omnium municipum, colonorum suorum, quique ejus praefecturae erunt, qui cives Romani erunt, censum agito, eorumque nomina, praenomina, *patres, patronos, tribus, cognomina, et quot annos quisque eorum habet,* et rationem pecuniae ex formula census, quae Romae.... proposita erit, ab iis *juratis* accipito" rel. Die Nebenumstände, die hier ausdrücklich zu bemerken vorgeschrieben sind, so wie die eidliche Bekräftigung jeder Angabe im Ganzen mit allen ihren Umständen, stimmt ganz mit meinen Behauptungen überein, und gewiß waren diese Vorschriften nicht neue Erfindung für diesen Fall, sondern alt-Römische Sitte, auf die neuen Municipien jetzt zuerst angewandt. Die Ehe ist freilich nicht unter den aufzuzeichnenden Stücken genannt,

[1]) *Mazochii* tabulae Heracleenses p. 454.

obgleich Gellius ausdrücklich bemerkt, daß darüber die Censoren regelmäßig zu fragen pflegten; sei es nun, daß diese Frage zur Zeit des italischen Krieges abgekommmen war, oder daß man sie nur nicht in den neuen Municipien nöthig fand, die Wahrscheinlichkeit unsrer Erklärung leidet dabei nicht.

Als Resultat ergiebt sich nun folgender Zusammenhang der Geschichte des Carvilius. Die Censoren hatten ihn, wie alle Andern, befragt, ob er eine uxor liberorum quaerendorum caussa habe, d. h. ob er in der Ehe lebe; er hatte Dieses bejaht und beschworen. Nachher aber, seiner kinderlosen Ehe überdrüssig, behauptete er mit heuchlerischer Religiosität, daß er falsch geschworen habe; denn von dieser Ehe könne er ja keine Kinder erwarten. Von diesem übereilten falschen Eid könne er sich nur dadurch reinigen, daß er ihn hinterher wahr mache; darum müsse er diese Ehe aufheben und eine andere schließen. Dieses war ohne Zweifel der Vorwand des Carvilius; er, wie L. Porcius, hatte mit dem Buchstaben der feierlichen Formel sein Spiel getrieben, und wie dieser zur Strafe seines Spaßes zum Aerarier gemacht wurde, so traf jenen der gerechte Unwille seiner Mitbürger.

[Zusatz 1849. Neuerlich ist dieser Gegenstand in folgender Inauguraldissertation behandelt worden:

A. F. Berner d. divortiis apud Romanos Berol. 1842. 8. Cap. 3. Divortium Carvilianum. Der Vf. zieht unter den beiden Erzählungen des Gellius: uxorem *habiturum* und *habere*, die erste vor. Er nimmt nun an, Carvilius sei damals ehelos gewesen, und habe dem Censor eidlich versprechen müssen, sich zu verheirathen. Nachdem er Dieses gethan, die Ehe aber kinderlos geblieben war, habe er sich geschieden: eigentlich wegen der Unfruchtbarkeit der Frau, vorgeblich wegen des auf eine Ehe mit Kindern gerichteten Eides. — Ich kann mich nicht überzeugen, daß durch diese neue Wendung die Geschichte an innerer Haltung und Wahrscheinlichkeit gewonnen hätte.]

# V.

# Ueber die Unzialeintheilung der Römischen Fundi.

---

**Vorbemerkung.**

Diese Abhandlung wurde gelesen in der Akademie der Wissenschaften zu Berlin am 9. Februar 1815.

Erste Ausgabe, Abhandlungen der Akademie von 1814. 1815. Berlin 1818. S. 55—60 der historisch-philologischen Classe.

---

Seitdem durch die tiefgehende Untersuchung unsers Niebuhr (Röm. Gesch. II. 349.) die Grundsätze des agrarischen Rechts der Römer festgestellt worden sind, ist es möglich und zugleich sehr anziehend geworden, Das, was sich in wirklicher Anwendung von diesen Grundsätzen und von verwandten Gegenständen bis in spätere Zeit erhalten hat, aufzusuchen und im Einzelnen zu erläutern. Ich will hier eine

solche Zusammenstellung für einige Fragen dieser Art aus Urkunden versuchen. Diese Urkunden, die in zwei höchst wichtigen Sammlungen, von Marini (papiri diplomatici) und Fantuzzi (monumenti Ravennati), enthalten sind, reichen vom 6ten bis zum 12ten Jahrhundert, und sind fast alle in Ravenna oder dem Exarchat abgefaßt, einige wenige in Rom. Die Erklärung ihres alterthümlichen Inhalts hat eine oft unübersteigliche Schwierigkeit; unter den Händen der unwissenden Tabellionen nämlich haben sich alte Formeln, deren Sinn gänzlich verloren war, bald rein, bald aufs Lächerlichste verstümmelt, viele Jahrhunderte lang erhalten, so daß man bei jedem Schritt in Gefahr geräth, nicht sowohl eine Thatsache, als den Unsinn eines Notars zu erklären, also durch die Voraussetzung eines verständigen Zusammenhangs, die bei jeder Thatsache recht und nothwendig ist, aufs Gröblichste zu irren. Bei diesen Umständen wird es für verzeihlich gehalten werden müssen, wenn die Untersuchung häufig sich damit begnügen muß, das Gefundene zusammen zu stellen, ohne ein reines, sicheres Resultat zu gewinnen.

Der erste Gegenstand meiner Untersuchung ist die eigentliche Bedeutung der Unzialeintheilung von Grundstücken. Nämlich Nichts ist gewöhnlicher, als

daß ein Verkauf, eine Schenkung u. s. w. auf ein solches Stück Land gerichtet wird, dessen Größe durch sein Unzialverhältniß zu einem ganzen, mit einem eigenen Namen versehenen, Fundus bestimmt ist. Diese Art der Bestimmung übrigens findet sich nicht bloß in ganzen Unzen, sondern auch in Theilen von Unzen, gewöhnlich in Scripuln, wovon jedes den 24sten Theil einer Unze beträgt, also in 228 Theilen des Ganzen. So kommen vor: $\frac{249}{288}$ (Fantuzzi I. 160.), $\frac{126}{288}$ (II. 381.), $\frac{105}{288}$ (I. 17.), $\frac{56}{288}$ (I. 34.), $\frac{52}{288}$ (I. 64.), $\frac{27}{288}$ (I. 129.), $\frac{8}{286}$ (I. 92.), dann auch einmal: „simul et duas unc. *et punctos sex* et scripul. quattuor“ (Fant. I. 65.) [1]. Diese Bezeichnung ganzer benannter Fundi und dieser Handel nach Unzen findet sich in Rom noch 1037

[1]) Punctus, als Theil der Unze, kommt vielleicht außerdem nirgends vor; es läßt sich aber aus dieser Stelle mit Wahrscheinlichkeit annehmen, daß darunter gerade 2 Scrupeln, d. h. der zwölfte Theil der Unze, verstanden wurde. Es soll hier nämlich der Bruch einer Unze angegeben werden, und dieser wird so ausgedrückt: 6 puncti und 4 Scrupeln. Der punctus muß also weniger, als 4 Scrupeln, enthalten haben, sonst wären die 6 puncti schon wieder eine ganze Unze gewesen, also entweder 3 oder 2 Scrupeln. In beiden Fällen hat der Ausdruck der Urkunde das Sonderbare, daß ja die 4 Scrupeln schon wieder ganze puncti ausmachen würden, also natürlicher unter den puncti mitgezählt worden wären. Allein diese Sonderbarkeit erklärt sich, wenn man den punctus zu 2 Scrupeln annimmt. Nun waren nämlich 6 puncti gerade eine halbe Unze, und es hat nichts Auffallendes, zu sagen: eine halbe Unze und noch 4 einzelne Scrupeln.

(Marini N. 48. p. 81. 82.), in Ravenna sogar noch 1191 und 1193 (Fantuzzi II. 163. IV. 290. 291.)

Die Hauptfrage ist nun diese: Wie waren diese Unzen gemeint, als reelle Theile (partes divisae) oder als ideelle (partes indivisae)? Im ersten Fall waren es für das Grundeigenthum abgesonderte Grundstücke, so daß die Unzialbezeichnung nur entweder auf den früheren gänzlichen Zusammenhang deutete, oder zwar auf fortdauernden Zusammenhang, jedoch nicht für Eigenthum und Besitz, sondern in anderer, specieller Rücksicht, z. B. in Ansehung der Grundsteuer jedes Fundus, wofür etwa jeder Eigenthümer in demselben solidarisch verpflichtet gewesen wäre; im zweiten Fall (bei ideeller Vertheilung) dagegen wäre stets nur von Miteigenthümern eines und desselben Fundus, als eines ungetrennten Ganzen, die Rede, und diese Miteigenthümer hätten nur den Ertrag nach ihrem bestimmten Unzialverhältniß getheilt. Ueber diese Frage nun giebt uns die allgemeine juristische Theorie wenig Auskunft. Denn wenn wir annehmen, was Niebuhr höchst wahrscheinlich gemacht hat, daß für den limitirten Boden ursprünglich gar keine reelle Theilung möglich war, so wäre zwar für diesen Fall die Sache entschieden; allein für den ager arcifinius bliebe dieselbe Ungewißheit, und auch jene Regel des limitirten Bodens

hat sich schwerlich bis in die Jahrhunderte, aus welchen unsre Urkunden herrühren, rein erhalten. Setzen wir Dieses voraus, so war es völlig willkürlich, welche von beiden oben erklärten Vertheilungen man im wirklichen Verkehr erwählen wollte, beide waren gleich möglich, und es ist eine lediglich faktische Frage, welche im einzelnen Fall wirklich gemeint ist.

In einigen Fällen nun ist es ganz entschieden, daß reelle Theile gemeint sind. Dieses beweist vor Allem der Umstand, wenn unter den vier Gränznachbaren die übrigen Unzen desselben Fundus vorkommen. So z. B. in der Mitte des achten Jahrhunderts im Territorium von Sinigaglia (Fant. I. 40.): „Peticio .... de senas uncias principales in integro duor fundor Spirilliano et cornutula sitas sinogaliens ab uno lat fund veriano et ueclano *et ab alio lat Senas uncias sup scriptor fundor* .... seu a tcio lat fund centu jugera atque a quarto lat fund manoniano.“ Eben so im Territorium von Rimini 572 (Marini N. 120. lin. 16.), ebendaselbst in unbekannter Zeit (Fant. 1. 92.), ebendaselbst im Jahre 591 (Marini N. 122. lin. 16. vergl. mit N. 121.). In diesem zuletzt erwähnten Kaufbriefe ist von 6 Unzen des Fundus Genecianus die Rede, und unter den Gränznachbaren dieser 6 Unzen sind wiederum

die übrigen 6 Unzen genannt. Aber selbst wenn Dieses nicht wäre, könnten hier auch schon aus einem andern Grunde reelle Theile vermuthet werden. Nämlich die 6 Unzen unsres Kaufbriefes werden verkauft zu 24 solidi; nun existirt aber auch ein gleichzeitiger Kaufbrief der andern 6 Unzen zu 14 solidi (Marini N. 121.), und diese große Differenz der beiden Hälften ungefähr zu derselben Zeit, die allerdings auch bei ideellen Theilen durch bloßen Zufall enstanden seyn könnte, erklärt sich doch viel leichter aus reeller Vertheilung, indem die beiden abgetheilten Hälften desselben Fundus von sehr verschiedener Fruchtbarkeit seyn konnten.

In anderen Fällen dagegen kann mit Sicherheit behauptet werden, daß die Unzen bloß als ideelle Theile gemeint sind. Dieses ist nämlich gerade dann der Fall, wenn die vier Gränznachbaren vollständig angegeben werden, ohne daß darunter die übrigen Unzen desselben Fundus genannt sind, welches nur bei ideeller Theilung möglich ist (z. B. Fantuzzi I. 43.). Zwar wird in anderen Fällen bei ähnlicher Gränzbestimmung ausdrücklich hinzugesetzt, daß es die Gränzen des ganzen Fundus seyen, wozu dieser Theil gehöre, z. B. Fant. I. 129. „In terra fines *ipsius fundo in qua res antescripta una uncia et tres scripulos* hoc est duobus lateribus fun-

dus q. v. Ela" rel. (cf. Fant. I. 136. 147. 156.). In diesem Fall ließen sich allerdings auch reelle Theile denken, aber es wäre immer schwer zu begreifen, warum man bei rellen Theilen eine solche weniger einfache und natürliche Gränzbestimmung gewählt haben sollte. — Außerdem kommen sehr häufig Unzen bei anderen Gegenständen, als Fundis, vor, und zwar bei Gegenständen, deren Natur nicht zweifeln läßt, daß bloß ideelle Theile gemeint sein können, indem sich bei ihnen eine reelle Bestimmung gleichartiger Theile, so wie an einem Fundus, gar nicht denken läßt. Dahin gehört: 1) ein ganzes Vermögen, z. B. 572 bei Marini Num. 88. und 88 A. „donamus cedimus tradimus ac mancipamus *sex uncias substantiae nostrae* in mobilibus . . . in rusticis urbanisque praediis exceptis mancipiis et septem semis unciis fundi (Quadrantula)." Eben so in mehreren Urkunden (Marini N. 90. 94. p. 139. 147. Vgl. auch Gregorii Magni epist. lib. 2. ep. 12.). 2) *domus*, was eben so wenig nach Unzen reell vertheilt werden kann (Marini N. 80. p. 125. lin. 14—16, N. 107. p. 168, N. 123. p. 189. 190, N. 132. p. 198. Vgl. Gregorii M. epist. Lib. 3. ep. 3.). Eben so *casale* (Marini N. 120. p. 183.) und *balneum* (Marini N. 132. p. 198.). — Man könnte auf solche ideelle Theile, im

Gegensatz der reellen, auch noch einen andern, in den Urkunden sehr häufigen Ausdruck beziehen wollen, nämlich: unciae . . in *integrum* oder in *integro*, was alsdann eben ausdrücken würde, daß der Fundus selbst integer, d. h. nicht reell abgetheilt wäre. Da aber dieser Ausdruck auch in einem Fall vorkommt, in welchem das Daseyn reeller Theile oben erwiesen worden ist (Marini N. 122. lin. 14.), so ist diese Erklärung zu verwerfen, und vielmehr die einfachste und natürlichste vorzuziehen, nach welcher es eine Anzahl Unzen in unzertrenntem Stück, d. h. nicht an verschiedenen Enden des Fundus zerstreut, bezeichnet. Allerdings kommt denn auch in manchen Stellen der Ausdruck in integrum vor, ohne allen Sinn und als etwas bloß von den Notaren gedankenlos Hingeschriebenes, z. B. bei Unzen eines ganzen Vermögens und eines Hauses (Marini N. 90. 123. 132. p. 139. 190. 198.).

In welchem Sinn nun die Unzen in der großen Zahl von Fällen zu nehmen sind, worin die angeführten Gründe Nichts entscheiden, läßt sich nicht bestimmen, und diese Unbestimmtheit eines in allen Contracten so sehr gewöhnlichen Ausdrucks ist allerdings auffallend.

Außer der Bedeutung der Unzen selbst soll nunmehr zweitens noch eine sehr gewöhnliche nähere

Bestimmung derselben untersucht werden, nämlich der Ausdruck unciae *principales*. Auf den ersten Anblick könnte man die so bezeichneten Unzen für die besseren, vorzüglicheren halten wollen. So glaubt Marini (papiri p. 294. not. 5.), man habe damit vielleicht sagen wollen, daß der Donatar oder Käufer, wenn er principales uncias empfing, bei der künftigen reellen Theilung die Auswahl haben sollte. Allein ich zweifle, daß man eine so lange Geschichte so gleichförmig kurz überall bezeichnet haben sollte, da außerdem unseren Urkunden, wie viele Fehler sie auch haben mögen, Wortkargheit gewiß nicht vorgeworfen werden kann. Völlig widerlegt aber wird jene Erklärung dadurch, daß einmal alle 12 Unzen nach einander principales heißen. Fantuzzi I. 136: „sex uncias *principales* in integrum quod est omnem medietatem in integrum de fundo in integrum qui vocatur Savignianum majore. *Reliquarum aliarum sex unciarum principalium*“ rel. Noch mehr: auch ein ganzer Fundus heißt principalis, wobei also gewiß nicht an einen bevorzugten Theil gedacht werden kann. Fantuzzi VI. 5: „Id est *fundum unum principalem* integrum q. v. Caput Aquis.“ Dieser letzte Ausdruck steht auch in einer unverständlichen Stelle der Schrift de casis litterarum bei Goesius p. 243 [1]: „proxime villam

[1]) [Gromatici veteres ed. Lachmann Berol. 1848 p. 335.]

aqua viva est: quam aquam vivam in finem constituimus: sed *infra fundum principalem* suum aqua viva esse cognoscitur“ rel. Aber eben der Umstand, daß auch ein ganzer Fundus diese Bezeichnung erhält, kann auf die Erklärung derselben führen. Bei der Limitation einer Feldmark nämlich wurde nicht alles Land, sondern nur das eigentliche Ackerland, in Fundos vertheilt; auch vom Ackerland fiel aus verschiedenen Gründen oft noch Vieles aus, unter dem Namen Subseciva (Niebuhr II. 390). Nun ist es sehr möglich, daß man die bei der ursprünglichen Vertheilung und Verloosung gebildeten Fundos als solche, und im Gegensatz der Subseciva, die gleichfalls auf mancherlei Weise in den Verkehr kommen konnten, durch das Beiwort principalis auszeichnete, so daß uncia principalis so viel heißt, als uncia fundi principalis. War dieser Ausdruck einmal für den angegebenen Fall gewöhnlich geworden, so ist es sehr begreiflich, daß er sich späterhin in den Urkunden auf ganz gedankenlose Weise nicht nur erhielt, sondern sogar auch auf solches Land verbreitete, bei welchem er eigentlich keinen Sinn hatte, nämlich auf den ager arcifinius. Ja, dieser sinnlose Gebrauch erstreckte sich noch viel weiter, und auf Gegenstände, wobei gewiß Niemand einen Sinn damit verbinden kann. So finden sich unciae principales eines gan-

zen Vermögens. Marini N. 90. lin. 11. 12. „donationis meae usufructuariae . . . *sex unciarum principalium in integro totius substantiae meae* mobile et inmobile seseque moventibus.“ Cf. Fant. I. 247. Und eben so auch unciae principales von Häusern, welche so wenig, als die an einem ganzen Vermögen, Sinn haben (Marini N. 123. p. 189. 190, N. 132. p. 198.).

# VI.

# Ueber den Zweck der Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft.

## Vorbemerkung.

Dieser Aufsatz erschien zuerst in der Zeitschrift Bd. 1. Hft. 1. 1815. Num. I. Seite 1—17.

Derselbe muß von zwei verschiedenen Seiten betrachtet werden.

I. Durch seinen Inhalt steht er in Verbindung mit mehreren andern Arbeiten des Verfassers, worin dieser, so wie es hier geschieht, seine Ueberzeugungen von dem wahren Wesen der Rechtswissenschaft, und von dem richtigen Verfahren zur Lösung ihrer Aufgabe niedergelegt hat. Es gehören dahin folgende Arbeiten:

1. Die Schrift vom Beruf unsrer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, Berlin 1815, nebst mehreren Nachträgen zu derselben, die in der zweiten und dritten Ausgabe hinzugekommen sind.
2. Das System des heutigen Römischen Rechts Bd. 1. Berlin 1840, sowohl in der Vorrede, als in dem zweiten Kapitel des ersten Buchs, besonders §. 15.

Alle diese Arbeiten sind von Anfang an, und ungeachtet aller eingelegten Verwahrnngen, einem zweifachen Miß-

verständniß, und daher vielfachem unnützen und unfruchtbaren Streit, ausgesetzt gewesen. Das eine Mißverständniß ging dahin, daß der Verfasser, nebst seinen Gesinnungsgenossen, in der Rechtswissenschaft nur allein die geschichtliche Richtung, mit Ausschließung jeder anderen, insbesondere der philosophischen, der praktischen Richtung u. s. w. gelten lassen wolle. Das zweite Mißverständniß bestand darin, daß der Verfasser nach der Alleinherrschaft des Römischen Rechts, mit Hintansetzung des Deutschen Rechts, strebe. Dieses zweite Mißverständniß, das in verschiedenen Zeiten immer wieder vorgebracht wurde, ist vorzugsweise unbegreiflich, da der hier vorliegende Aufsatz ausdrücklich, und mit besonderer Wärme, zur Bearbeitung des vaterländischen Rechts auffordert, da einer der Herausgeber der Zeitschrift den ersten Rang unter den Germanisten einnimmt, und da diese Zeitschrift eine Reihe wichtiger Beiträge zur Bearbeitung des vaterländischen Rechts enthält.

II. Die unmittelbare Veranlassung des Aufsatzes aber ging dahin, daß er als Ankündigung und Einleitung dienen sollte zu der Zeitschrift, die nun seit Vier und Dreißig Jahren fortwährend besteht.

Sehe ich zurück auf diesen langen Zeitraum, so muß ich mit dankbarer Freude anerkennen, daß in demselben unsre Wissenschaft durch die Vereinigung edler Kräfte, und durch treue, liebevolle Thätigkeit, vielfach gefördert worden ist, an welcher Förderung auch dieser Zeitschrift ein bescheidener Antheil nicht versagt werden wird. Der Aufsatz fordert insbesondere zur Mittheilung neuer Quellen auf, und die in dieser Aufforderung verborgene Hoffnung ist seitdem, wie bekannt, auf unerwartet reichliche, ja auf glänzende Weise in Erfüllung gegangen. Auch in dieser Beziehung hat sich die Zeitschrift nicht unthätig gezeigt.

Aber auch wehmüthige Gefühle werden durch den Rückblick auf den Anfang dieser Zeitschrift erregt. Zwei treffliche Männer, Göschen und Klenze, haben in verschiedenen Zeiten als Mitherausgeber die treueste Hülfe geleistet. Diese sind nun längst aus unsrer Mitte geschieden, und mit ihnen ist die Hoffnung auf treffliche Leistungen zu Grabe gegangen, die von ihnen noch erwartet werden durften.

Es kann auf den ersten Blick auffallen, daß dieser Aufsatz in der gegenwärtigen Ausgabe mitten in eine Reihe von Abhandlungen über Römische Rechtsgeschichte gestellt worden ist, da doch so eben bemerkt wurde, daß die Zeitschrift selbst die Geschichte des Deutschen Rechts gleichmäßig zu fördern bestimmt sey. Es rechtfertigt sich aber diese Stellung durch den an sich zufälligen Umstand, daß die überwiegende Zahl der in der Zeitschrift enthaltenen Aufsätze auf die Geschichte des Römischen Rechts sich bezieht.

---

Was die Herausgeber [1]) zu dieser gemeinschaftlichen Unternehmung bestimmt hat, ist ihre gänzliche Uebereinstimmung über die Art und Weise, in welcher die Rechtswissenschaft angesehen und behandelt werden müsse. Und von dieser gemeinsamen Ueberzeugung soll in dem gegenwärtigen Aufsatze Rechenschaft gegeben werden.

[1]) [Damals: Savigny, Eichhorn, Göschen.]

Wer die mannichfaltigen Ansichten und Methoden, die von jeher unter den Deutschen Juristen herrschend gewesen sind, genau betrachtet, wird finden, daß sie sich auf zwei Hauptclassen, die Juristen selbst also auf zwei Schulen, zurückführen lassen, zwischen welchen allein eine Grundverschiedenheit angenommen werden kann, während alle Differenzen innerhalb dieser Schulen nur als bedingt betrachtet werden können, und stets durch unmerkliche Uebergänge vermittelt werden. Daß diese Grundverschiedenheit jetzt bestimmter und schärfer, als ehemals, ausgesprochen zu werden pflegt, muß von Jedem als wohlthätig erkannt werden, er mag nun selbst an dem Streite thätigen Antheil nehmen, oder als ruhiger Zuschauer den Ausgang abwarten; denn auch der Zuschauer wird nun den Vortheil haben, bestimmter zu erfahren, was ihm vorher lange verborgen bleiben konnte, zu welcher Parkei er selbst seiner innern Gesinnung nach gehöre, und wen er als gleichgesinnt oder als Widersacher zu betrachten habe.

Die eine dieser Schulen ist durch den Namen der geschichtlichen hinlänglich bezeichnet, für die andere dagegen ist ein positiver Name kaum zu finden möglich, indem sie in sich nur in dem Widerspruch gegen die erste eins ist, außerdem aber in

den verschiedensten und widersprechendsten Formen auftritt, und sich bald als Philosophie und Naturrecht, bald als gesunden Menschenverstand ankündigt. Wir wollen sie daher in Ermangelung eines andern Ausdrucks die ungeschichtliche Schule nennen. Allein der Gegensatz dieser Juristenschulen kann nicht gründlich verstanden werden, so lange man den Blick auf diese unsere Wissenschaft beschränkt, da er vielmehr ganz allgemeiner Natur ist, und mehr oder weniger in allen menschlichen Dingen, am meisten aber in Allem, was zur Verfassung und Regierung der Staaten gehört, sichtbar wird.

Dieses also ist die allgemeine Frage: In welchem Verhältniß steht die Vergangenheit zur Gegenwart, oder das Werden zum Seyn? Und hierüber lehren die Einen, daß jedes Zeitalter sein Daseyn, seine Welt, frei und willkürlich selbst hervorbringe, gut und glücklich, oder schlecht und unglücklich, je nach dem Maaße seiner Einsicht und Kraft. In diesem Geschäft sei auch die Betrachtung der Vorzeit nicht zu verachten, indem von ihr gelernt werden könne, wie sie sich bei ihrem Verfahren befunden habe; die Geschichte also sei eine moralisch-politische Beispielsammlung. Aber diese Betrachtung sei doch nur eine von vielen Hülfskenntnissen, und das Genie könne auch ihrer wohl entrathen.

Wer die mannichfaltigen Ansichten und Methoden, die von jeher unter den Deutschen Juristen herrschend gewesen sind, genau betrachtet, wird finden, daß sie sich auf zwei Hauptclassen, die Juristen selbst also auf zwei Schulen, zurückführen lassen, zwischen welchen allein eine Grundverschiedenheit angenommen werden kann, während alle Differenzen innerhalb dieser Schulen nur als bedingt betrachtet werden können, und stets durch unmerkliche Uebergänge vermittelt werden. Daß diese Grundverschiedenheit jetzt bestimmter und schärfer, als ehemals, ausgesprochen zu werden pflegt, muß von Jedem als wohlthätig erkannt werden, er mag nun selbst an dem Streite thätigen Antheil nehmen, oder als ruhiger Zuschauer den Ausgang abwarten; denn auch der Zuschauer wird nun den Vortheil haben, bestimmter zu erfahren, was ihm vorher lange verborgen bleiben konnte, zu welcher Parfei er selbst seiner innern Gesinnung nach gehöre, und wen er als gleichgesinnt oder als Widersacher zu betrachten habe.

Die eine dieser Schulen ist durch den Namen der geschichtlichen hinlänglich bezeichnet, für die andere dagegen ist ein positiver Name kaum zu finden möglich, indem sie in sich nur in dem Widerspruch gegen die erste eins ist, außerdem aber in

den verschiedensten und widersprechendsten Formen auftritt, und sich bald als Philosophie und Naturrecht, bald als gesunden Menschenverstand ankündigt. Wir wollen sie daher in Ermangelung eines andern Ausdrucks die ungeschichtliche Schule nennen. Allein der Gegensatz dieser Juristenschulen kann nicht gründlich verstanden werden, so lange man den Blick auf diese unsere Wissenschaft beschränkt, da er vielmehr ganz allgemeiner Natur ist, und mehr oder weniger in allen menschlichen Dingen, am meisten aber in Allem, was zur Verfassung und Regierung der Staaten gehört, sichtbar wird.

Dieses also ist die allgemeine Frage: In welchem Verhältniß steht die Vergangenheit zur Gegenwart, oder das Werden zum Seyn? Und hierüber lehren die Einen, daß jedes Zeitalter sein Daseyn, seine Welt, frei und willkürlich selbst hervorbringe, gut und glücklich, oder schlecht und unglücklich, je nach dem Maaße seiner Einsicht und Kraft. In diesem Geschäft sei auch die Betrachtung der Vorzeit nicht zu verachten, indem von ihr gelernt werden könne, wie sie sich bei ihrem Verfahren befunden habe; die Geschichte also sei eine moralisch-politische Beispielsammlung. Aber diese Betrachtung sei doch nur eine von vielen Hülfskenntnissen, und das Genie könne auch ihrer wohl entrathen.

für verkehrt und heillos erkannt worden, und so Viele auch sie noch jetzt in ihrem Herzen hegen und praktisch üben mögen, so wird sie doch in der Theorie nicht leicht mehr gewagt. Ganz anders mit jener Absonderung der Gegenwart von der Vergangenheit, die noch jetzt überall laute und fröhliche Bekenner findet, obgleich es inconsequent ist, die eine zu verwerfen, während man die andere bekennt. Der Grund, warum sich dieser geschichtliche Egoismus (wie man jene erste Absonderung nennen könnte) so viel länger, als der andere, erhalten hat, liegt wohl darin, daß so Viele, freilich, ohne es selbst zu wissen, ihre eigene, persönliche Betrachtung des Weltlaufs mit dem Weltlauf selbst verwechseln, und so zu dem täuschenden Gefühl gelangen, als habe mit ihnen und ihren Gedanken die Welt angefangen. Es versteht sich, daß bei Keinem Dieses im Allgemeinen zum Bewußtsein kommt, sondern daß es in dunklem Gefühle bleibt, und nur in ganz einzelnen Anwendungen zu Tage kommt; aber daß es so ist, könnte durch mehr als Eine literarische Erscheinung bewiesen werden.

Wenden wir diese allgemeine Darstellung des Gegensatzes zwischen geschichtlicher und ungeschichtlicher Ansicht auf die Rechtswissenschaft an, so wird es nicht schwer sein, den Charakter der zwei oben er-

wähnten Schulen zu bestimmen. Die geschichtliche Schule nimmt an, der Stoff des Rechts sei durch die gesammte Vergangenheit der Nation gegeben, doch nicht durch Willkür, so daß er zufällig dieser oder ein anderer sein könnte, sondern aus dem innersten Wesen der Nation selbst und ihrer Geschichte hervorgegangen. Die besonnene Thätigkeit jedes Zeitalters aber müsse darauf gerichtet werden, diesen mit innerer Nothwendigkeit gegebenen Stoff zu durchschauen, zu verjüngen und frisch zu erhalten. — Die ungeschichtliche Schule dagegen nimmt an, das Recht werde in jedem Augenblick durch die mit der gesetzgebenden Gewalt versehenen Personen mit Willkür hervorgebracht, ganz unabhängig von dem Rechte der vorhergehenden Zeit, und nur nach bester Ueberzeugung, wie sie der gegenwärtige Augenblick gerade mit sich bringe. Daß also in irgend einem Augenblick nicht das ganze Recht neu und von dem vorigen völlig verschieden eingerichtet wird, kann diese Schule nur daraus erklären, daß der Gesetzgeber zur rechten Ausübung seines Amtes zu träge war, er müßte denn zufälliger Weise die Rechtsansichten des vorigen Augenblicks auch jetzt noch für wahr gehalten haben. — Wie durchgreifend der Widerstreit dieser Schulen sei, wird Jeder inne werden, wenn er die Anwendung dieser Grundsätze auf das Ein-

zelne versuchen will. Das Geschäft der gesetzgebenden Gewalt, das des Richters, besonders die wissenschaftliche Behandlung des Rechts, — alles wird von Grund aus anders, je nach der einen oder andern Ansicht. In der Wirklichkeit finden sich so schneidende Gegensätze in der Ausführung nicht, vielmehr sehen einander die Erzeugnisse beider Schulen oft noch ganz leiblich ähnlich; das kommt aber daher, weil in der Wirklichkeit oft nur nach einem unmittelbaren Gefühl gehandelt, Grundsatz und Consequenz aber vergessen wird.

Die Herausgeber dieser Zeitschrift, welche mit voller Ueberzeugung der geschichtlichen Schule zugethan sind, wünschen durch ihre gemeinschaftliche Unternehmung die Entwicklung und Anwendung der Ansichten dieser Schule zu befördern: theils durch eigene Arbeiten, theils, indem sie gleichgesinnten Freunden einen Punkt der Vereinigung darbieten. Eine solche Unternehmung darf gerade jetzt, da durch die edelsten Kräfte die höchsten Güter der Nation gerettet sind, mit frischer Hoffnung begonnen werden. Denn alle geschichtliche Untersuchung, zumal die vaterländische, mußte in den letzten traurigen Jahren ein zerreißendes Gefühl geben, wie sie jetzt einen neuen frischen Reiz erhalten hat. Und so würden sich die Herausgeber besonders freuen, wenn es ihnen

gelingen sollte, der geschichtlichen Ergründung des vaterländischen Rechts eine neue Anregung zu geben. Gerade hier liegen noch reiche Schätze verborgen, und so unerkannt, daß die Gegner der geschichtlichen Schule gewöhnlich alle ihre Feindschaft allein gegen die eifrige Bearbeitung der Römischen Rechtsgeschichte richten, die Deutsche aber, als ob sie nicht vorhanden wäre, ganz mit Stillschweigen übergehen, obgleich dieselbe, wenn ihr Daseyn vermuthet würde, ihnen eben so verhaßt, als die Römische, ja noch verhaßter sein müßte.

Durch diese Betrachtungen indessen konnte wohl eine schriftstellerische Thätigkeit überhaupt veranlaßt werden; warum aber gerade die Form einer Zeitschrift gewählt worden, Dieses bedarf noch einer besonderen Erklärung. Solche vergängliche, vorübergehende Formen der Literatur scheinen nämlich in Deutschland nicht mehr die außerordentliche Zuneigung zu genießen, deren sie sich vor nicht langer Zeit zu erfreuen hatten. Und unstreitig ist eine Literatur, welche hauptsächlich auf ihnen beruht, nicht wohl berathen. Denn das eigentlich Wünschenswerthe ist die Verarbeitung der Gedanken zu einem größeren Zusammenhang in festeren Formen, welche man Bücher zu nennen pflegt. Geben nun Zeitschriften häufige Gelegenheit, auch unverarbeitete und

abgerissene Gedanken, welches immer bequemer sein wird, mitzutheilen, so wird dadurch die Entstehung guter Bücher verhindert, so daß man sie selbst wohl Bücherableiter nennen könnte. Allein recht gebraucht können sie gerade auf entgegengesetzte Weise, also wohlthätig, wirken. Denn der Uebergang der einzelnen Gedanken zu ganzen und guten Büchern ist ein allmäliger und meist langsamer. Wenn nun eine Zeitschrift diesen Uebergang zu vermitteln und zu befördern strebt, so wird ihre Wirkung sehr heilsam sein können, so daß es also auch hierin blos auf den Sinn ankommen wird, welcher die Herausgeber und Mitarbeiter leitet. Aber auch im Verhältniß zu den Lesern kann gerade die besondere Form einer Zeitschrift sehr verdienstlich sein. Daß nämlich die Literatur eines Volkes weder unbeweglich ruhend, noch in einzelnen Büchern und Gelehrten theilweise und ausschließend vorhanden ist, daß sie vielmehr von der Gesammtheit der Gelehrten in Gemeinschaft und Wechselwirkung mit dem Publikum stets neu hervorgebracht und bewegt wird, soll eigentlich Jeder glauben, und ein literarisch gebildetes Auge wird es wohl sehen, selbst da, wo es am schwersten ist, nämlich im gegenwärtigen Zeitalter des eigenen Volkes. Allein für weniger scharfe Augen ist irgend eine sichtbare Vermittlung jenes Glaubens

sehr wünschenswerth. Eine solche Vermittlung nun kann eben durch eine Zeitschrift gegeben werden, indem diese durch die sichtbare Gemeinschaft der Herausgeber und Mitarbeiter, und durch die öftere stückweise Erscheinung, einen lebendigern Eindruck, als einzelne, abgeschlossene Bücher, hervorzubringen im Stande ist. Besonders für das studierende Publikum scheint daher eine Zeitschrift, wenn der oben bemerkte Mißbrauch vermieden wird, gute Dienste thun zu können, weshalb auch die Herausgeber in ihrem Lehrerberufe eine besondere Aufforderung zu diesem Unternehmen gefunden haben.

Doppelt wichtig aber bei einer Unternehmung, die schon nach ihrem Namen mehr, als andere, der Zeit angehört, ist die richtige Würdigung der gegenwärtigen Zeit und ihres Verhältnisses zu früheren Zeitaltern derselben Literatur. Daß die Herausgeber sehr entfernt sind von der Ansicht, als sey in der Rechtswissenschaft so eben der Tag im Begriff, die bis jetzt herrschende finstere Nacht zu vertreiben, wird man ihnen wohl zutrauen; dagegen schützt sie der geschichtliche Sinn derjenigen Schule, zu welcher sie sich oben bekannt haben. Aber es giebt auf der anderen Seite eine blinde Ueberschätzung der Vergangenheit, welche fast noch gefährlicher ist, als jener eitle Dünkel, indem sie die Kräfte der Gegenwart

völlig lähmt, und auch dagegen muß der geschichtliche Sinn schützen, wenn er in der That geübt und nicht blos im Munde geführt wird. So ist neuerlich behauptet worden, im Römischen Rechte sei schon längst das Meiste und Wichtigste entdeckt, und das Verdienst der Neueren bestehe meist in der Auswahl aus schon vorräthigen Meinungen und Theorien, höchstens mit einigen neuen Gründen unterstützt, die ihnen jedoch selbst wieder meistens von den Aelteren an die Hand gegeben würden [1]). Wenn Dem also wäre, so möchte die Beschäftigung mit irgend einem Handwerk, worin es gewiß an Gelegenheit zu eigenen und neuen Bildungen niemals fehlen wird, eines geistreichen Menschen würdiger sein, als unsere Wissenschaft. Glücklicherweise aber ist Dem nicht also. Zwar die Größe der Civilisten des sechszehnten Jahrhunderts, auf welche in jener Stelle angespielt wird, ist unverkennbar, und vielleicht wird sich in dieser Zeitschrift manche Gelegenheit finden, auch den Ruhm jener großen Zeit zu verkündigen. Damals war die Anwendung von Geschichte und Philologie auf unsere Wissenschaft neu, mit jedem Schritte wurden neue Quellen entdeckt, und wohin man sich wenden mochte, konnte mit Hülfe der neuen Kenntniß ein neuer, niemals geahnter Zusammenhang nach-

[1]) Heidelberger Jahrbücher 1813. Heft 2. S. 110. vgl. S. 157.

gewiesen werden. Daraus entsprang ein jugendkräftiges Selbstgefühl, befestigt und erhöht durch den täuschenden, aber sehr natürlichen Gedanken, daß die Erforschung in demselben Maaße und in's Gränzenlose fortgehen könne und werde: so hatte man neben den großen, wirklich gefundenen Schätzen auch noch das Gefühl eines künftigen ungemessenen Reichthums, so wie ihn etwa der Besitz eines Zauberstabes geben möchte. In diesem Gefühl kann es jener Zeit die unsrige eben so wenig, als in umfassender Gelehrsamkeit, gleich thun, und man kann darum gerne zugeben, daß unter uns die einzelnen Juristen den persönlichen Glanz jener großen Männer nie erreichen werden. Allein die Zeit hat deshalb nicht stille gestanden, und durch diese Wirkung, welche die Zeit im Ganzen und Großen ausübt, sind jetzt auch in unserer Wissenschaft Dinge möglich, woran das sechszehnte Jahrhundert nicht denken konnte. Ueberhaupt scheint das Verhältniß eines literarischen Zeitalters zur Vergangenheit demjenigen ähnlich, worin sich jeder wohlgesinnte Mensch zu seinen Zeitgenossen fühlen soll: jeden fremden Werth willig anerkennend, mit offenem Sinn und freudiger Bewunderung für jede Größe, aber mit einem sicheren, ruhigen Gefühl des eigenthümlichen Berufes. Auch von ganzen Zeitaltern ist es wahr, was Paracelsus sehr

schön von dem Verhältniß des Schülers zum Lehrer sagt: „Was ist höheres und löblicheres an einem Auditore und Discipulo, denn daß er in einer weichen Schaalen liege, die da nicht erhärte, bis er seiner Disciplin gewachsene Flügel erlangt habe, und alsdann den Ruthen entrinne. Ehrlich und löblich ist es solchen, daß sie die Alten aus den Nestern stoßen; denn Kunst und Weisheit, Zucht und Liebe sollen alle Stund erhoben werden über ihre Meister, und aufwachsen wie eine junge Buche, die durch ihr Aufwachsen den alten Buchen ihr Lob nimmt [1].“

Dies sind die Ueberzeugungen und Absichten, womit die gegenwärtige Zeitschrift unternommen wird. Ihr Inhalt im Einzelnen ist schon durch die Buchhändleranzeige folgendermaßen angekündigt worden:

I. Abhandlungen aus allen Theilen der positiven Rechtswissenschaft, vorzugsweise jedoch aus dem Römischen und Germanischen Rechte. Dem eigenthümlichen Zwecke der Zeitschrift gemäß, werden nur Aufsätze geliefert werden, welche ihren Gegenstand von dem wissenschaftlichen, und insbesondere von dem ge-

[1] [Bücher und Schriften des Edlen .. Phil. Theophrasti Bombast v. Hohenheim, genannt Paracelsi. Frankfurt 1603. Ander Theil S. 239.]

schichtlichen Standpunkte aus, auffassen; Aufsätze von bloß praktischer Beziehung sind ausgeschlossen.

II. Quellen des Rechts. Unter dieser Rubrik sollen Rechtsquellen mitgetheilt werden, welche

1) noch gar nicht, oder fehlerhaft und unvollständig, oder nur in sehr seltenen Büchern gedruckt sind,

2) in zwei oder drei Stücken, ohne den übrigen Inhalt zu sehr zu beengen, abgedruckt werden können,

3) ein unmittelbar wissenschaftliches Interesse haben.

Quellen dieser Art werden stets mit einer Einleitung begleitet werden, welche ihre geschichtlichen und wissenschaftlichen Beziehungen erörtert, und wo es nöthig scheint, auch mit einer Uebersetzung und erläuternden Anmerkungen.

III. Miscellen. Unter dieser Rubrik werden geliefert:

1) Literarische Notizen von seltenen oder wenig gekannten und benutzten Büchern und von Handschriften.

2) Beiträge zur juristischen Biographie und zur Geschichte der Lehranstalten.

3) Kritische Bemerkungen über einzelne Stellen wichtiger Rechtsquellen, desgleichen Erklärungen schwieriger Stellen dieser Art.

4) Kürzere Aufsätze, die den Zweck haben, Untersuchungen über gewisse Gegenstände zu veranlassen.

IV. Recensionen, jedoch nur mit strenger Auswahl.

Das Meiste, was hier angekündigt wird, ist durch sich selbst klar; nur folgende erläuternde Zusätze scheinen noch nöthig zu sein.

Die Abhandlungen machen, wie billig, den Hauptgegenstand der ganzen Unternehmung aus. Ihr Zweck ist lediglich auf die wissenschaftliche und insbesondere die geschichtliche Seite des Rechts gerichtet, wobei bald die Methode, bald die wirkliche Erforschung von Thatsachen überwiegend sein kann. Was daher auf den so genannten praktischen Zweck, d. h. auf die unmittelbare und mechanische Erleichterung der Rechtspflege, des Richteramtes oder des Advokatengeschäftes, berechnet ist, liegt außer dem Plane der Zeitschrift. Die Herausgeber aber würden sehr falsch verstanden werden, wenn man Dieses so deuten wollte, als gehörten blos solche Arbeiten zu ihrem Plane, welche nach der angenommenen Eintheilung der Lehrgegenstände der eigentlichen Rechtsgeschichte anheim

fallen; vielmehr ist auch Dogmatik und Interpretation hieher gehörig, sobald sie in geschichtlichem Sinn behandelt werden, so daß also überhaupt nicht aus dem Gegenstand, sondern lediglich aus der Ansicht und Behandlung desselben erkannt werden kann, ob eine Arbeit dem Zweck der Zeitschrift entspricht oder fremd ist. Eben so sind die Herausgeber sehr weit entfernt, jede praktische Ansicht überhaupt von ihren Arbeiten auszuschließen, gleich als wären der Beruf des praktischen Juristen und der gelehrte Beruf nach ihrem innern Geiste einander entgegen gesetzt. So ist es nicht; nur zwischen dem geschichtlichen und ungeschichtlichen waltet ein absoluter Gegensatz, das praktische Geschäft hingegen kann mit dem feinsten wissenschaftlichen Sinn betrieben werden, wie denn in den Responsen der alt-Römischen Juristen der praktische und geschichtliche Blick gleich bewundernswürdig erscheint. Es ist der Triumph der historischen Forschung, wenn es gelingt, das Erforschte, wie etwas Miterlebtes, zu einfacher unmittelbarer Anschauung zu bringen, und gerade dann haben sich beide Ansichten, die geschichtliche und die praktische, völlig durchdrungen. Aber es gelingt nicht immer, der Geschichte diesen ihren eigenthümlichen Geist abzufragen, und der Vorsatz, um keinen geringeren, als um diesen Preis arbeiten zu wollen, führt unver-

meidlich zu einer ganz oberflächlichen Behandlung, die bei einem leeren Anspruch auf Geist in der That fruchtloser ist, als das entgegengesetzte ganz materielle Bestreben. „Ich habe überhaupt", sagt Göthe, „keine schlimmere Anmaßung gefunden, als wenn Jemand Ansprüche an Geist macht, so lange ihm der Buchstabe noch nicht deutlich und geläufig ist." Wie auf der einen Seite ein Ernst, der auf den Grund zu bringen strebt, so ist auf der andern wahrheitliebende Genügsamkeit jedem Forscher vor Allem zu wünschen.

Ungedruckte Quellen mitzutheilen, ist, wie Jeder zugeben wird, das erste unter den Verdiensten, die um ein geschichtliches Fach erworben werden können. Gerade dieses Verdienst aber hängt von seltenen und glücklichen Zufällen ab. Deshalb werden alle Freunde unserer Wissenschaft hiedurch eingeladen, was ihnen von solchen Quellen das Glück zuführen möchte, auch ohne besondere, persönliche Aufforderung den Herausgebern einzusenden. Vorzüglich bei Urkunden könnte dieses der Fall sein, wenn dieselben für die Geschichte des vaterländischen Rechts lehrreich seyn sollten.

Was endlich Recensionen betrifft, so ist es am wenigsten darauf abgesehen, vollständige Rechenschaft von der gesammten juristischen Literatur, wie

sie die Zeit mit sich bringt, abzulegen. Nur einzelne Werke sollen beurtheilt werden, so wie sie den Herausgebern gerade Gelegenheit darbieten, etwas Eigenthümliches und der Wissenschaft Ersprießliches zu sagen. Aber auch in solcher Beschränkung dürfte dieser Theil der Unternehmung nicht ganz ohne Nutzen sein. Denn so gute und gründliche Recensionen juristischer Werke hie und da erscheinen, so gleicht doch im Ganzen die juristische Kritik nur zu sehr dem Glück, welches nach des Dichters Ausdruck

Tappt unter die Menge,
Faßt bald des Knaben
Lockige Unschuld,
Bald auch den kahlen
Schuldigen Scheitel,

nur mit dem Unterschied, daß das Glück nach dem Dichter schuldlosen Tod austheilt, die Kritik aber weit öfter unverdientes Leben. Wenn nun die Herausgeber hoffen, durch ein unbefangenes, besonnenes Urtheil sich von dem größten Theil unserer Recensenten zu unterscheiden, so wird sie kein billig Denkender darum für anmaßend und hochmüthig halten wollen.

Die Herausgeber können und wollen nicht versprechen, wie oft diese Zeitschrift erscheinen, und wie

lange sie dauern werde. Nur Dieses versprechen sie, nicht öfter und nicht länger damit aufzutreten, als es mit wahrer Lust und Liebe zur Sache geschehen kann. Mag diese Unternehmung dann kurz oder lange gedauert haben, so wird der Zweck derselben in keinem Falle verfehlt genannt werden können.

# VII.

# Beitrag zur Geschichte der Römischen Testamente.

---

## Vorbemerkung.

Die erste Ausgabe dieser Abhandlung findet sich in der Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft, Bd. 1. Hft. 1. 1815. Num. V. S. 78—95. Sie ist hier unverändert abgedruckt worden, nur mit wenigen neuen Anmerkungen, die durch Klammern bezeichnet sind. Am Schluß aber ist ein Nachtrag aus gegenwärtiger Zeit hinzugefügt worden.

---

Es ist meine Absicht, die Entstehung der im Justinianischen Rechte vorgeschriebenen Form des Privattestaments, besonders des schriftlichen, zu untersuchen. Bei dieser Untersuchung kann von zwei allgemein bekannten und völlig gewissen Endpunkten ausgegangen werden, zwischen welchen alles Ungewisse in der Mitte liegen muß.

Es ist nämlich bekannt und unzweifelhaft, daß im früheren Rechte, d. h. schon zur Zeit der Republik und noch geraume Zeit nachher, zwei verschiedene Formen des schriftlichen Privattestaments existirten, beide vollgültig, so daß man zwischen beiden die Wahl hatte: das Civiltestament mit Mancipation, und das prätorische mit sieben Zeugen und sieben Siegeln. Eben so ist es ganz sicher, daß im Justinianischen Rechte nicht mehr eine solche zwiefache Form, sondern eine einfache, allgemein und ohne Wahl vorgeschriebene, vorkommt. Der Uebergang von jenem Zustand in diesen soll hier untersucht werden. Da aber die neue, einfache Form von der Mancipation, als dem Unterscheidenden der alten Civilform, ganz befreit ist, und dagegen größtentheils mit der alten prätorischen übereinstimmt, so läßt sich unsere Frage auch so ausdrücken: Wann und wodurch ist die alte Civilform der Testamente, die auf Mancipation beruhte, außer Gebrauch gekommen?

Justinian selbst erklärt sich hierüber auf eine sehr unbefriedigende Weise [1]): die zwei alten Formen

[1]) §. 3. I. de test. ord. „Sed cum paulatim tam ex usu hominum, quam ex Constitutionum emendationibus coepit in unam consonantiam jus civile et praetorium jungi: constitutum est, ut" rel. — Dieses constitutum est könnte zwar an und für sich eine einzelne Constitution bezeichnen, welche die alten schon ähnli-

seyen einander allmählig näher gekommen, theils durch Gewohnheit, theils durch verbessernde Constitutionen, weshalb die Bestandtheile der gegenwärtigen einfachen Form theils aus dem alten Civilrecht, theils aus dem Edict, theils aus den Constitutionen abzuleiten seien. So sagt Justinian; aber über die Art und Zeit jener Annäherung, besonders aber über das Verschwinden der Mancipation und mit ihr zugleich des ganzen Unterschieds der beiden Formen sagt er Nichts.

Bei neuern Schriftstellern habe ich darüber folgende Meinungen gefunden. Am frühesten setzt das Aufhören der Mancipation Madihn [1]), indem er annimmt, schon zur Zeit des Diocletian habe sie bei Testamenten nicht mehr existirt. Sein Grund ist unglaublich schwach. In einem Rescript von Diocletian und Maximian nämlich wird von sieben Zeugen, als der gewöhnlichen regelmäßigen Testamentsform gesprochen [2]): also (schließt Madihn)

licher gewordenen Formen mit einenmale zu einem Ganzen verschmolzen hätte; aber es kann auch auf das in der ganzen Justinianischen Compilation enthaltene letzte Resultat gehen, also auf den gegenwärtigen Willen des Gesetzgebers, selbst wenn niemals eine einzelne Constitution jener Art existirt haben sollte. Welches das Richtige sei, wird die folgende Untersuchung ergeben.

[1]) *G. S. Madihn* (resp. *Uber*) diss. de validitate testamenti non rite oblati. Hal. 1771. 4. p. 15.

[2]) L. 12. C. de test. (6. 23.) „Si *unus de septem testibus*

kannte man damals nur noch diese, und nicht mehr die mit Mancipation und fünf Zeugen. Wenn nun aber den Kaisern gerade ein Rechtsfall vorgelegt war, der ein prätorisches Testament betraf, wie sollten sie dazu kommen, in ihrem Rescripte beiläufig auch die Theorie der Civiltestamente vorzutragen?

Cujacius behauptet, daß Constantin die Mancipation bei Testamenten aufgehoben habe, und ihm sind mehrere Schriftsteller darin gefolgt [1]). Zuerst ist aber die Constitution, worauf er sich beruft, nicht von Constantin, sondern von dessen Söhnen (vom J. 339). Zweitens sagt sie von der Mancipation kein Wort, sondern verordnet, daß es hinfort erlaubt sein solle, den Erben in andern, als den bisher vorgeschriebenen Formeln zu ernennen [2]), was ja mit

defuerit . . . Jure deficit testamentum. De his autem, quae interleta sive superscripta *dicis*" rel. Diese letzten Worte, so wie die Ueberschrift *Matronae* lassen keinen Zweifel, daß es Rescript für einen bestimmten Rechtsfall ist.

[1]) *Cujacius* ad L. 1. et 20. D. qui test. fac. (opp. Tom. 1.). Er beruft sich auf L. 15. C. de test. (6. 23.). Ihm folgen *Muretus* und *Merillius* ad §. 1. I. de test. ord.

[2]) L. 15. C. de test (6. 23.) „Quoniam indignum est ob inanem observationem irritas fieri tabulas et judicia mortuorum: placuit *ademtis his, quibus imaginarius usus est* (diese Worte hat Cujacius willkürlich und gegen den Zusammenhang auf die Mancipation gedeutet), institutioni heredis *verborum non esse necessariam observantiam, utrum imperativis et directis verbis*

der Mancipation Nichts zu schaffen hat. Daß in der That die Civilform noch weit später vorkommt, damals also nicht aufgehoben worden seyn kann, wird unten gezeigt werden.

J. Gothofred nimmt gar keine einzelne, ausdrückliche Aufhebung an, sondern Aufhören durch Gewohnheit; aber die Zeit dieses Aufhörens setzt er genau in die Regierung von Theodosius II. und zwar so, daß im J. 439, nämlich zur Zeit der Theodosischen Novelle Tit. 9, die Sache schon entschieden gewesen sei [1]).

Die Meinung von Trekell endlich ist der des J. Gothofred ähnlich [2]). Auch er beruft sich auf

*fiat, aut inflexis"* rel. — Beide Irrthümer des Cujacius hat schon *J. Gothofred.* ad L. 1. C. Th. de test. gerügt. Ueber die Urheber der Constitution vgl. die Note in der Gebauer'schen Ausgabe.

[1]) *J. Gothofred.* ad L. 1. C. Th. de test. (4. 4.). Zur Zeit der angeführten Novelle, nimmt er an, existirte das Testament mit Mancipation nicht mehr, weil diese Novelle blos das Testament mit sieben Zeugen erwähnt; aber früher, als unter Theodosius II., könne es auch nicht aufgehört haben, da noch Arcadius (L. 3. C. Th. de test.) es als gültig voraussetze. — Von allen andern Gründen abgesehen, vergißt J. Gothofred, daß diese Constitution des Arcadius ja auch im Theodosischen Coder steht, also mit diesem noch im J. 438. bestätigt worden ist. Da nun die oben angeführte Novelle von 439. ist, so müßte das Civiltestament in dieser kurzen Zwischenzeit durch bloße Gewohnheit aufgehört haben, was völlig undenkbar ist! Dem J. Gothofred übrigens folgt *Heinecc.* antiquit. Lib. 2. T. 10—12 §. 14.

[2]) Trekell de origine testamentifactionis C. 8. §. 58.

die angeführte Novelle von Theodosius, jedoch nicht wie J. Gothofred als auf einen Beweis, daß das Civiltestament durch Gewohnheit aufgehört habe, sondern vielmehr als auf das Gesetz, wodurch die Aufhebung verfügt worden sei.

Ich werde nunmehr die Stellen einzeln angeben, welche das Civiltestament als eine besondere, von dem prätorischen verschiedene Form betreffen.

1) L. 1. C. Th. de testamentis (4. 4.) vom J. 326. oder 354. (Constantin oder Constantius).

„In codicillis, quos testamentum non praecedit, *sicut in voluntatibus testamenti, septem testium vel quinque* interventum non deesse oportet“ rel.

Die Interpretation stimmt damit überein.

2) L. 3. eod. vom J. 396. (Arcadius).

„.. Nec patimur fidem conditi arbitrii ob hoc debere convelli, si aut majorem in principio *Signatorum* aut minorem, aut nullum numerum conditor suae praedixerit voluntati, *cum quinque huic non ignari subscripserint testamento*“ rel.

Die Interpretation zu dieser Stelle sagt:

„... ut vocabulum poneret, *aut civilis, id est quod V. testium, aut praetorii juris, quod*

VII. *testium erit subscriptione firmandum*" rel.

Die erste dieser Stellen sagt deutlich, ein Testament erfordere sieben oder fünf Zeugen. Daß sieben oder fünf, nicht fünf allein, genannt sind, scheint widersinnig, da durch die kleinere Zahl auch die größere zugleich mit als zulänglich bestimmt ist, und eben so auch acht oder neun u. s. w. hätten genannt werden können. Allein es erklärt sich durch die von dem Interpreten der zweiten ausdrücklich hinzugefügte Beziehung auf die Civilform, so daß nun der Satz auf folgende Weise ergänzt werden muß: entweder sieben Zeugen ohne Mancipation, oder fünf mit Mancipation. Aber nach dieser Ergänzung scheint es gerade umgekehrt seltsam, daß sieben oder fünf, und nicht vielmehr blos sieben, genannt sind, da die Mancipation außer den fünf Zeugen ja auch noch einen Libripens und einen Emtor erforderte, also gleichfalls sieben Personen. Auch diese zwei Personen scheinen in der That wahre Zeugen gewesen zu seyn, und wenn sie gleich ihres besonderen Geschäfts wegen durch eigene Namen ausgezeichnet wurden, so scheint es doch unerklärlich, daß sie unter den Personen, deren Gegenwart erfordert werde, gar nicht mitgezählt seyn sollten, da sie alle Eigenschaften wahrer Zeugen (und nur noch einige Eigen=

schaften mehr) zu besitzen scheinen. Es scheint vielmehr natürlicher, daß auch bei dem Civiltestament sieben Personen erfordert worden wären, übrigens mit oder ohne Bemerkung des kleinen Unterschieds in der Benennung. Diese Bedenklichkeit hebt sich indessen dadurch, daß in der That der Libripens und der Emtor von den Zeugen sehr wesentlich, und nicht blos dem Namen nach, verschieden waren. Nämlich das prätorische Testament mußte bekanntlich von den sieben Zeugen schon nach den Worten des Edicts zugesiegelt werden. Diese Nothwendigkeit der Siegel aber war schon sehr frühe auch bei den Civiltestamenten angenommen worden [1]). Dafür spricht schon die innere Wahrscheinlichkeit, indem die Identität des gehörig bestätigten Testaments mit dem nach dem Tode vorgebrachten allgemein und mit Sicherheit kaum anders auszumitteln war, als durch eine bleibende, von den Zeugen vorgenommene Bezeichnung des ihnen vorgelegten Testaments. Dazu kommt aber noch ein ganz unzweideutiger Fall, nämlich das Testament von August, welches ganz entschieden ein Civiltestament war und an welchem eben so sicher nach dem Tode die Zeugen ihre Siegel recognoscirten, ganz wie bei einem prätorischen Testa-

[1]) Gründlich hat Dieses dargethan *Trekell* l. c. C. 3. §. 43.

mente [1]. Endlich auch eine bekannte Stelle des Paulus, welche über die Recognition und Erbrechung der Siegel in solcher Allgemeinheit redet, daß eine Beschränkung auf prätorische Testamente ganz unnatürlich sein würde [2]. Alles, was hier von den Siegeln gesagt worden ist, gilt eben so von den Unterschriften, die gleichfalls schon früher, und als bloße Zugabe zu den Siegeln, bei beiden Testamenten entstanden sind, wie bei einer andern Gelegenheit gezeigt werden soll. Aber nun fragt es sich, wer überhaupt bei Civiltestamenten gesiegelt haben mag, ob blos die fünf Zeugen, oder auch der Libripens und der Emtor. Trekell nimmt ohne Beweis an, daß alle sieben gesiegelt haben [3]; ich glaube be-

[1]) *Suetonii* Nero C. 4. „Ex hoc Domitius nascitur, quem *emtorem familiae pecuniaeque in testamento Augusti fuisse*, mox vulgo notatum est." Ej. Tiberius C. 23. „Inlatum deinde Augusti testamentum, non admissis signatoribus, nisi senatorii ordinis, *ceteris extra curiam signa agnoscentibus*". Add. Ej. Augustus C. 101. — Weniger beweisend ist *Quintilian.* declamat. 308. „Non dixerim ego testamentum, cui numerus signatorum deest: non dixerim testamentum, cui libripens et emptor familiae, et cetera juri necessaria"; denn wenn die Stelle einen richtigen Sinn geben soll, so ist man sogar genöthigt, die erste Hälfte auf das prätorische, die zweite auf das Civiltestament ausschließend zu beziehen, bei welchem letzten sodann keine Signatoren genannt werden.

[2]) *Paulus* Lib. 4. T. 6.

[3]) *Trekell* l. c. C. 3. §. 45. 48. (p. 167. 173.). Daß er anstatt

weisen zu können, daß es nur bei den fünf eigentlichen Zeugen der Fall war. Ganz deutlich sagt es Isidor [1]). Paulus nennt in der angeführten Stelle über die Eröffnung der Testamente nur allein die *testes* als solche Personen, denen ihre Siegel vorgelegt werden sollten; der Libripens und der Emtor aber führten in der genauen Sprache des alten Rechts wenigstens nicht diesen Namen, sondern waren davon ausgeschlossen [2]). Desgleichen nennt die oben (S. 132.) excerpirte Constitution von Arcadius ausdrücklich fünf Signatoren, welche zugleich unterschreiben. Und vielleicht könnte auf diese verschiedene Zahl der Siegel sogar die bekannte Stelle des Cicero gedeutet werden, nach welcher das Edict „die gehörige Zahl von Zeugen“ forderte [3]),

der Emtor den Antestatus zählt, um die sieben Personen vollzählig zu erhalten, ist in dieser Untersuchung gleichgültig.

[1]) *Isidori* origines Lib. 4. C. 24. „Testamentum juris civilis est *quinque testium signis signatum, subscriptione firmatum.* Testamentum juris praetorii est septem testium signis signatum.“

[2]) *Ulpian.* T. 20. §. 7. „Mutus, surdus, furiosus, pupillus, femina, *neque* familiae emptor, *neque* testis, libripensve fieri potest.“ Eben so §. 6. „testes utrique, *vel alter testis, alter libripens* fieri possunt“. Cf. §. 3. 4. 5. 8. [Freilich hat einen andern Sprachgebrauch Gajus II. §. 107. „De libripende eadem, quae et de testibus, dicta intellegemus: *nam et is testium numero est.*“]

[3]) *Cicero* in Verrem Lib. 1. C. 43. „Si de hereditate am-

ein unbestimmter Ausdruck, der bei wechselnden Zahlen begreiflicher ist, als bei einer überall gleichförmigen. Geht man nun von dieser Ansicht aus, so ist in den oben excerpirten Stellen Alles klar. Die erste fordert sieben oder fünf Zeugen, d. h. entweder sieben Siegel ohne Mancipation, oder fünf Siegel mit Mancipation; die zweite Stelle, blos vom Civiltestament redend, fordert fünf Siegel und Unterschriften. Beide setzen für das Civiltestament die Gegenwart des Libripens und des Emtor als nothwendig voraus, ohne sie auszudrücken; dieses Stillschweigen erklärt sich daraus, daß nach dem Tode, wo die Gültigkeit eines Testaments beurtheilt werden soll (und darauf gehen ja zunächst diese Constitutionen), in der That jene zwei Personen unbedeutender werden, als die eigentlichen Zeugen, deren Siegel und Unterschriften sichtbare Gegenstände der Untersuchung sind und bleiben [1]).

3) Novella *Theodosii jun.* Tit. 9. (a. 439.)

bigetur, et tabulae testamenti obsignatae *non minus multis signis quam e lege oporteat,* ad me proferentur." Die Worte *e lege* heißen wohl hier so viel als jure, ohne auf einen einzelnen Volksschluß, oder auch nur ausschließend auf das Civilrecht im Gegensatz des prätorischen, zu gehen.

[1]) [Ueber die Zahl der Siegel im Civiltestament vgl. die sehr genaue und sorgfältige Untersuchung bei Leist Bonorum possessio B. 1. S. 168. B. 2. §. 132. 133.]

Diese Novelle ist es, welche nach Trekell das Civiltestament aufgehoben hat, nach J. Gothofred aber beweist, daß es schon früher außer Gebrauch gekommen war. Der wahre Inhalt indessen, so weit sie unsere Frage betrifft, ist dieser: „Das alte Recht hatte weislich verstattet, den Inhalt des Testaments vor den Zeugen zu verbergen. Davon ist man späterhin unverständigerweise abgewichen, was nunmehr verbessert werden soll. Es wird daher verordnet, daß es Jedem, der seinen letzten Willen verbergen will, frei stehe, denselben verschlossen von sieben Zeugen siegeln und unterschreiben zu lassen." Hierin liegt offenbar für Trekell's Meinung nicht das Geringste, die des J. Gothofred dagegen hat auf den ersten Blick viele Wahrscheinlichkeit, da nicht zu läugnen ist, daß hier so geredet wird, als ob kein anderes Testament, denn das prätorische, existirte. Dennoch muß eine andere Erklärung versucht werden, weil, was ganz entscheidend ist, die weit spätere Fortdauer des Civiltestaments die bestimmtesten Zeugnisse für sich hat. Hier ist eine solche Erklärung. Fragt man, wie die von dem Kaiser mißbilligte Gewohnheit entstanden sein möge, so läßt sich kaum eine andere Veranlassung denken, als die eigenthümliche Form des Civiltestaments. Bei diesem nämlich kam von jeher eine nuncupatio testamenti, als zur bloßen

Form gehörig, vor [1]), die man leicht dergestalt mißverstanden und ausgedehnt haben kann, daß dadurch das schriftliche Testament selbst in der That zu einem nuncupativen werden mußte; bei dem prätorischen Testamente, bei welchem gar nicht gesprochen zu werden brauchte, läßt sich eine solche Veranlassung gar nicht denken, obgleich die neue Behandlung, wenn sie einmal da war, leicht auch hierauf angewendet werden konnte. Nimmt man nun Dieses an, so läßt sich der Gedanke des Kaisers leicht so ergänzen: „Bei dem Civiltestament zwar soll die nun einmal durch Gewohnheit ausgedehnte nuncupatio testamenti beibehalten werden; allein es ist Niemand genöthigt, ein Civiltestament zu machen. Wenn also Jemand seinen letzten Willen verborgen halten will, so kann er prätorisch testiren, und in diesem Fall soll durchaus nicht gefordert werden können, daß er den Inhalt den Zeugen offenbare." Ich füge dieser Erklärung eine zweite hinzu, nicht sowohl, um zwischen beiden die Wahl zu lassen, als um die Wahrscheinlichkeit der ersten durch die zweite zu erhöhen. Es liegt in der Natur der Sache, daß die Mancipation, die in anderer, als lateinischer Sprache ganz unmöglich war, in den Ländern griechischer Sprache nie recht Wurzel fassen konnte, und früher, als im We-

[1]) *Ulpian.* Tit. 20. §. 9.

sten, gänzlich verschwinden mußte. Unsere Novelle nun ist für das östliche Reich erlassen; wie natürlich ist es also, daß darin das ohnehin seltene Testament mit Mancipation, da es der Zusammenhang nicht nothwendig machte, auch nicht ausdrücklich genannt, und dagegen alle Sorgfalt auf die zweckmäßige Anwendung des weit gewöhnlicheren prätorischen Testaments verwendet ist! Die Hauptsumme meiner Erklärung also liegt darin, daß die prätorische Form nicht ausschließend vorgeschrieben, sondern nur hypothetisch erwähnt ist. Und für diese Ansicht finde ich eine sehr wichtige Bestätigung in den Worten der Interpretation, die genau diesen Sinn haben:

„Haec lex ... hoc amplius habet, ut *si aliquis jure praetorio condiderit testamentum, id est quod septem testium subscriptionibus confirmatur,* auctor testamenti ... subscribat."

4) Novella *Valentiniani* Tit. 4. (a. 446.)

Hier ist auf die unzweideutigste Weise gesagt, daß Civiltestament und prätorisches, sieben und fünf Zeugen, in gleichem Grade zulässig seien:

„Nam cum liceat cunctis *jure civili atque praetorio*, liceat per nuncupationem, liceat municipalibus gestis judicia suprema componere"

und nachher

„defunctorum . . voluntatem, cui multum roboris erit, si *vel septem vel quinque testibus* muniatur.“

Durch diese Stelle sind nun mit einemmale alle oben angeführten Meinungen von früherer Verschmelzung beider Formen zu einer einzigen, völlig widerlegt, selbst die Meinung des J. Gothofred, welcher ohne allen Zweifel die Novelle von Valentinian übersehen hat, und außerdem sicher anders geurtheilt haben würde. Uebrigens ist es merkwürdig, daß diese Novelle, die das Civiltestament wieder so ausdrücklich erwähnt, aus dem westlichen Reiche herrührt.

Diese Stellen sind die einzigen, welche aus dem bestehenden alten Reiche für die Fortdauer der zwei getrennten Testamentsformen angeführt werden können. Aber weit mehr Spuren derselben Fortdauer finden sich im Westen aus der Zeit nach der Auflösung des Reichs.

5) Edictum *Theoderici* Tit. 28.

„Faciendorum testamentorum . . . damus late licentiam: ita ut *septem aut quinque testes* . . . subscribant.“

6) *Papiani* Responsa Tit. 44. ed. Schulting (also aus dem Burgundischen Reiche):

„Si vero testes adhibeantur, . . . adhibendi sunt numero competenti, *quinque aut septem.*"

7) Aus dem Westgothischen Reiche die Interpretation zu den drei oben angeführten alt-Römischen Constitutionen Num. 1. 2. 3. (S. 132. 140.). Diese Stellen sind um so entscheidender, da die zweite und dritte nicht blos die Worte des Textes wiederholt, sondern gerade diese Beziehung auf prätorisches und Civiltestament weit bestimmter und deutlicher, als der Text selbst, ausdrückt.

8) Die Stelle des Isidor (S. 136.), welche aus dem geltenden Recht seiner Zeit, nicht blos aus dem Breviarium, geschöpft zu sein scheint, da im Breviarium gerade Dieses nicht mit derselben Bestimmtheit gesagt ist.

9) Endlich noch eine nicht geringe Anzahl wirklicher Testamente aus dem Fränkischen und Lombardischen Reiche [1]) bis in das neunte Jahrhundert, bei welchen zwar zuweilen sieben, noch öfter aber fünf Zeugen zugezogen sind. Wären blos diese Rechtsfälle vorhanden, so würde darauf allein kein sicherer Beweis gebaut werden können, weil man nicht mit Sicherheit darauf rechnen könnte, ob nicht die Ver-

[1]) Ich werde diese Testamente im zweiten Bande meiner Geschichte des Römischen Rechts im Mittelalter einzeln angeben. [Sie finden sich daselbst in der zweiten Ausgabe §. 38—41 und §. 83.]

fasser Testamente und Codicille in einem verwirrten Begriffe zusammen gefaßt hätten; allein in Verbindung mit jenen älteren Zeugnissen sind auch diese nicht zu verwerfen. Ich behaupte aber nicht, daß bis in so späte Zeit hinein wahre Mancipationen vorgekommen seyen: diese sind ohne Zweifel erst immer roher und unförmlicher geworden, dann ganz verschwunden, so daß Nichts mehr übrig blieb, als der nunmehr ganz mißverstandene Satz, daß vor fünf Zeugen ein Testament gemacht werden könne [1]).

Wie verhält sich aber zu diesem Allen das Recht von Justinian? Daß im östlichen Reiche die Mancipation früher, als im westlichen, verschwand, ist schon oben (S. 140.) bemerkt worden, und daß Justinian sie in allen ihren verschiedenen Beziehungen nicht erst aufhob, sondern schon außer Gebrauch fand, geht aus seiner ganzen Gesetzgebung deutlich hervor. Dieses war also der Fall auch bei den Testamenten. Ein Civiltestament existirte nicht mehr, und es war daher kein anderes übrig, als das durch Constitutionen hin und wieder modificirte prätorische. Natür-

[1]) [Zu diesen Zeugnissen können noch folgende hinzugefügt werden:

10) *L. Burg.* Tit. 43. §. 1, vgl. Tit. 88. §. 2. und Addit. 1. Tit. 12.

11) Lombardisches Capitulare von Karl dem Großen, *Balux.* I. 246. *Canciani* V. p. 15. *Pertz* p. 69.]

licherweise mußte also Justinian von einer einzigen Form anstatt der ehemals verschiedenen zwei Formen sprechen, und er konnte in den Coder keine Constitution aufnehmen, wodurch die Zusammenschmelzung bewirkt worden war, weil keine solche Constitution existirte. Allerdings steht im Coder eine Constitution, welche diesen Schein hat, nämlich L. 21. C. de testamentis, d. h. eben unsre oben erklärte Novelle von Theodosius (S. 137. fg.), wovon jedoch die Einleitung weggelassen worden ist; und eben der scheinbare Sinn der Stelle des Coder hat ohne Zweifel bei den Neueren auch für die Novelle dieselbe Ansicht befestigt. Daß die Novelle anders gemeint war, habe ich oben gezeigt; dennoch gebe ich für die Stelle des Coder den Sinn zu, den ich für ihre Quelle widerlegt habe. Dieses aber nicht, als ob Justinian die Quelle verändert oder selbst mißverstanden hätte, sondern blos wegen der ganz andern Umgebung. Weil nämlich diese Stelle, die von dem Testament mit sieben Zeugen spricht, in einem allgemeinen Gesetzbuch von ausschließender Gültigkeit steht, welches in keiner anderen Stelle das Testament mit fünf Zeugen erlaubt, so wird sie eben dadurch (wozu sie ursprünglich gar nicht bestimmt war) eine unbedingte Vorschrift der sieben Zeugen. Der Unterschied der östlichen und der westlichen Länder in

diesem Rechtssatz lag also darin, daß im Osten die Mancipation früher ganz aufhörte, und zwar zu einer Zeit, wo man noch im Stande war, die nothwendige Folge dieser Veränderung, nämlich die ausschließende Fortdauer des prätorischen Testaments mit sieben Zeugen, zu verstehen. Darum ist dieser Gegenstand, wie so viele andere, im Justinianischen Recht mit Verstand behandelt. Als aber in den westlichen Ländern die Mancipation aufhörte, hatte man auch schon ganz aufgehört, den Zusammenhang des alten Rechts zu verstehen, und so glaubte man, in dem Testament mit fünf Zeugen das alte Civiltestament fortdauern zu lassen, obgleich es diesem auch nicht im Geringsten ähnlich sah. Wenn man übrigens auf die wirkliche Anwendung sieht, so ist dieses einer der Rechtssätze, worin die westlichen Länder am längsten und allgemeinsten vom Justinianischen Recht verschieden geblieben sind, indem selbst die Lombardischen Römer vor fünf Zeugen testirten (S. 142.), obgleich diese im Ganzen nach Justinianischem Rechte lebten. Dieses einzelne Recht konnte sich aber auch leichter, als vieles andere, durch die bloße Gewohnheit der Notare erhalten. Der Justinianische Grundsatz ist in den westlichen Ländern nicht eher herrschend geworden, als seit dem zwölften Jahrhundert, wo

die Kenntniß und das Ansehen dieses Rechts von Bologna aus neu begründet wurde.

Ich habe bisher von dem schriftlichen Privattestament gesprochen. Bei dem mündlichen hat eine abgesonderte prätorische Form niemals existirt, sondern es war in früherer Zeit nur durch Mancipation möglich. Als nun die Mancipation außer Gebrauch kam, wurde nur diese Feierlichkeit weggelassen, alles Uebrige blieb unverändert. Auch war dabei die Veränderung weniger merklich, indem die Zeugen nicht zu siegeln, noch zu schreiben hatten, folglich auch der Libripens und der Emtor als wahre Zeugen, vor welchen die anderen Zeugen kein Geschäft voraus hatten, betrachtet werden mußten. Auf diese Eigenthümlichkeit des mündlichen Testaments beziehe ich es, daß Theodosius bei dem schriftlichen Testament die sieben Zeugen nur hypothetisch erwähnt, bei dem mündlichen aber unbedingt fordert [1]; wobei ich annehme, daß damals das mündliche Testament auch ohne Mancipation bereits durch Gewohnheit zulässig geworden war. Desgleichen erkläre ich mir hieraus den Ausdruck der Novelle von Valentinian, welche

[1]) Nov. Theodosii Tit. 9. „licere ... *si nullum scire volent*, .... rogatis testibus septem ... offerre“, und nachher: „Per nuncupationem quoque, hoc est sine scriptura, testamenta *non alias valere sancimus, nisi septem testes* ... audierint“.

das nuncupative Testament als ein drittes dem civilen und prätorischen an die Seite setzt (S. 140.).

Es verdient ehrenvolle Erwähnung, daß Marini früher als alle Juristen darauf aufmerksam gemacht hat, wie noch lange nach der Novelle von Theodosius, nämlich noch in der von Valentinian, im Edict von Theoderich, und in der Praxis der Urkunden, von Civiltestamenten und fünf Zeugen die Rede ist [1]).

[1]) *Marini* papiri diplomatici, p. 263. not. 11.

# Nachtrag 1849.

Auf die vorstehende Abhandlung bezieht sich eine ausführliche, bald nach ihr erschienene, Recension in den Heidelbergischen Jahrbüchern 1815. B. 2. S. 684—698. Der Recensent erklärt sich für die Meinung von Trekell, nach welcher die Novelle Tit. 9. von Theodosius II. die Verschmelzung beider alten Testamentsformen zu einer einzigen unmittelbar bewirkt hat. Er sucht diese Annahme zu bestätigen theils durch die Erklärung der Novelle selbst, die nach ihm nur so in ungezwungener Weise durchgeführt werden könne, theils durch die Stellen, worin Justinian auf jene Veränderung hindeutet, namentlich L. 28. §. 1. C. de test. und §. 3. J. de test. ord. — Dem aus der Novelle von Valentinian Tit. 4. vom J. 446 entnommenen Haupteinwurf begegnet er auf folgende Weise.

Valentinian erkennt allerdings noch im J. 446 beide Testamentsformen in alter Weise an.

Allein erst im J. 447 sandte Theodosius seine bis dahin erlassenen Novellen zur Promulgation in das westliche Reich (Nov. Theod. T. 2). Die Bestätigung von Valentinian erfolgte 448 (Nov. Valent. T. 13. bei Gothofredus, [Tit. 25. bei Hänel], Nov. Theod. Tit. 35. bei Ritter). Dadurch erhielt im Westen die Novelle des Theodosius Tit. 9. Gesetzeskraft, es waren dadurch die zwei Testamentsformen auch hier verschmolzen, und die Novelle von Valentinian Tit. 4. kam dadurch indirect außer Kraft. Von einer Uebersendung der Novelle 4 von Valentinian nach Constantinopel, und von einer Bestätigung derselben durch Theodosius ist keine Nachricht vorhanden. Die Westgothische Interpretation, so wie die spätere Praxis in den Ländern des westlichen Reichs, kann dagegen Nichts beweisen, indem man dort über den hier angegebenen historischen Zusammenhang der Sache nicht im Klaren war, und daher durch den wörtlichen Inhalt der Novelle von Valentinian getäuscht wurde, die man als fortbestehendes, geltendes Recht betrachtete.

Nach unbefangener Erwägung der sich durchkreuzenden Quellenstücke muß ich einräumen, daß aus dieser Auffassung derselben eine ungezwungenere Erklärung hervorgeht, weshalb ich geneigt bin, die in der vorstehenden Abhandlung versuchte aufzugeben.

Mit dieser Ansicht stimmt denn auch im Wesentlichen überein: Leist Bonorum possessio B. 2. Abth. 2. 1848. S. 106—113, der diesen geschichtlichen Zusammenhang nur noch weiter ausführt, und dabei mit großer Umsicht und Gründlichkeit verfährt, so daß ich seiner Darstellung der Sache im Ganzen beitreten muß.

# VIII.

# Ueber die juristische Behandlung der Sacra privata bei den Römern, und über einige damit verwandte Gegenstände.

---

## Vorbemerkung.

Die Grundlage der hier mitgetheilten Schrift ist eine in der Berliner Akademie der Wissenschaften am 16. Januar 1812 gehaltenen Vorlesung, welche jedoch in den Abhandlungen der Akademie nicht abgedruckt, vielmehr von dem Verfasser völlig umgearbeitet wurde.

Die erste Ausgabe dieser ganz neuen Arbeit findet sich in der Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft B. 1. Heft 3. 1816. Num. XV. S. 362—404.

Seitdem ist theils durch die Entdeckung der Institutionen des Gajus, theils durch die Forschung anderer Schriftsteller, manches neue Licht über diesen Gegenstand verbreitet worden. Die dadurch veranlaßten Zusätze sind theils in einer Anzahl von Noten (durch Klammern bezeichnet) niedergelegt worden, theils in einem zusammenhängenden Nachtrag am Schluß dieser Abhandlung.

---

In dem Römischen Cultus findet sich eine Art von Götterdienst, welcher von bloßen Privatpersonen als Verpflichtung gefordert wurde, und so, wie jeder andere, unter Aufsicht der Pontifices stand: die sacra privata. Wenn nämlich ein Römer gewisse Opfer gelobte, und die Pontifices Dieses genehmigten [1]), so war er nun für immer zu diesem Dienste verbunden. Ja selbst mit seinem Leben sollte dieser Dienst nicht aufhören, sondern wo möglich ewige Dauer haben [2]). Deshalb nahmen die Pontifices an, daß die Verpflichtung nicht sowohl auf der Person, als auf dem Vermögen ruhe, und mit diesem Vermögen nach dem Tode auf andere Personen übergehe [3]). Nur war dieser Uebergang, wie sich unten zeigen wird, nicht

[1]) *Cicero* pro domo C. 51. „Si quid deliberares, siquid tibi aut piandum, aut instituendum fuisset religione domestica: tamen, instituto ceterorum vetere, ad pontificem detulisses."

[2]) *Cicero* de legg. II. 19. „De sacris autem . . haec sit una sententia, ut conserventur semper, et deinceps familiis prodantur, et, ut in lege posui, *perpetua sint sacra.*"

[3]) *Cicero* l. c. „Hoc posito, haec jura pontificum auctoritate consecuta sunt, ut ne morte patrisfamilias sacrorum memoria occideret et his esset ea adjuncta, ad quos ejusdem morte pecunia venerit." — ibid. C. 21. „sacra cum pecunia pontificum auctoritate, nulla lege, conjuncta sunt." — *Festus* v. sine sacris hereditas. — Pecunia heißt hier, wie in vielen Stellen, nicht baares Geld, sondern Alles, was im Eigenthum ist. Vgl. *Festus* v. pecunia, L. 5. pr. L. 178. pr. L. 222. D. de verb. sign. (50. 16.) [Auct. ad Herennium IV. 29.]

an das Vermögen jeder Art, sondern vorzugsweise an das quiritarische Eigenthum geknüpft, genau so, wie nach alter Verfassung die Steuern nicht vom Vermögen überhaupt, sondern allein vom quiritarischen Eigenthum entrichtet wurden [1]).

---

## I.

### Cicero de legibus II. 19. 20. 21.

Für diesen Uebergang der sacra privata gab es zu Cicero's Zeit zwei Theorien, worin dieser Gegenstand mit aller Genauigkeit juristischer Bestimmungen behandelt wurde: eine ältere und eine neuere, welche letzte durch ihre größere Vollständigkeit die ältere verdrängt hatte. Indem Cicero diese Theorien vorträgt, führt er zugleich bittere Klagen darüber, daß hierin die Juristen das geistliche Recht verdorben hätten; denn durch Juristen unter den Pontifices, seyen Schleichwege erfunden worden, um jener Verpflichtung zu entgehen. Ich werde nun zuerst eine allgemeine Uebersicht über beide Theorien geben, und dann die Stelle des Cicero im Einzelnen zu erläutern suchen.

Nach der neueren Theorie, welche Cicero auf

[1]) Niebuhr Römische Geschichte Th. 1. S. 260.

die Autorität seines Lehrers, des Pontifex Maximus Q. Mucius Scävola, vorträgt, sollte die Verpflichtung zu den sacris auf folgende Personen übergehen:

1) auf alle heredes;
2) neben diesen zugleich auf manche Legatare;
3) in Ermangelung eines heres auf Den, welcher am meisten aus diesem Vermögen usucapirt hat;
4) in Ermangelung eines solchen auf eine andere Person, die erst durch die Untersuchung selbst bestimmt werden kann;
6) zuletzt, bei einem erblosen Vermögen, auf die Schuldner des Verstorbenen, die durch den Tod desselben frei geworden sind.

Die ältere Theorie beschränkte sich auf die drei ersten unter diesen Fällen, und war auch in diesen etwas abweichend, wie bei diesen Fällen selbst bemerkt werden soll.

Ich wende mich nun zur Erklärung der Stelle des Cicero [1]).

[1]) *Cicero* de legg. II. 19. 20. 21. Ich folge der Ausgabe von Görenz (Lips. 1809. 8.). Unter den Erklärungen dieser merkwürdigen Stelle ist bei Weitem die gründlichste die des Balduinus in seiner jurispr. Mucian. (Jurispr. Rom. et Att. T. I. p. 468—473). Wenig Eigenes und Brauchbares haben: *Guther*. de jur. pontif. II. 5. *Gronov* de sestert. IV. 7—9. *D'Arnaud* var. conject. II.

„Quaeruntur enim, qui adstringantur sacris. (I) Heredum causa justissima est. Nulla est enim persona, quae ad vicem ejus, qui e vita emigrarit, propius accedat.“

Die erste Verpflichtung also haben alle heredes gemeinschaftlich, ihr Erbtheil mag groß oder gering seyn. Es bedarf wohl keines Beweises, daß in einer Regel, die sich lange vor Cicero's Zeit gebildet hatte, der Ausdruck heres im strengen Sinne, nämlich allein vom Civilerben verstanden werden muß, da ja noch in weit späteren Zeiten dieser Sprachgebrauch bei genauer Rede beobachtet wird [1]). Auf diese erste Art, sacra zu übertragen, gründete sich die sprichwörtliche Redensart: sine sacris hereditas, für ein besonderes, ungetrübtes Glück [2]). In Ar-

1. 2. *Trekell* de orig. testamentifact. p. 230—233. *Buch* ad *Brisson.* de formulis p. 118 ed. 1754. — Vergeblich habe ich mich bemüht um: *H. Heisen* diss. 1. et 2. de jure privatorum sacrorum ap. Rom. Brem. 1744. 4.

[1]) *Ulpian.* XXVIII. 12. „Hi, quibus ex successorio edicto bonorum possessio datur, *heredes quidem non sunt*“ etc. — §. 2. I. de bon. poss. (3. 10.) „Quos autem solus vocat Praetor ad hereditatem, heredes quidem ipso jure non fiunt, nam Praetor heredem facere non potest, per Legem enim tantum, vel similem juris constitutionem heredes fiunt, veluti per Senatusconsultum et Constitutiones principales.“ — Vgl. *Brissonius* v. heres.

[2]) *Plauti* Capt. Act. 4. Sc. 1. v. 8. — *Festus* v. sine sacris hereditas.

die Autorität sein… …ründen das eigene Recht,
Q. Mucius … …auf die Erben übergingen [1]).
pflichtung zu … …Theorie enthielt für diesen Fall
gehen:

1) an… …ndi. qui morte testamentove ejus
2) … …em capiat, quantum omnes heredes.
3) … …que ordine. Est enim ad id, quod pro-
…itum est, accommodatum.“

…er Singularsuccessor ist (zugleich mit allen …) verpflichtet, er mag nun durch Legat (testa…) oder durch Schenkung von Todeswegen (morte …) …tarisches Eigenthum des Verstorbenen erwerben, jedoch nur, wenn das Erworbene eben so viel beträgt, als allen Erben zusammen übrig bleibt. Die ältere Theorie setzte diesen Fall an das Ende, und bestimmte ihn selbst anders, nämlich so: si *major pars pecuniae* legata est, si inde quippiam ceperit. Damals also mußte dem Legatar mehr, als die Hälfte des ganzen Vermögens, zugewendet worden seyn, wenn er verpflichtet sein sollte. Die Aenderung gründete sich darauf, daß die Lex Voconia allen censirten Bürgern verboten hatte, einem Legatar mehr zu hinterlassen, als den Erben zusammen genommen blei-

[1]) *Cato* Lib. 2. Orig. bei *Priscian.* Lib. 4. (p. 629. ed *Putsch.*) „Si quis mortuus est Arpinatis, ejus heredem sacra non sequuntur.“

wurde [1]), so daß nun unsere neuere Theorie demjenigen Legatar die sacra auflegt, welcher das größte nach der Lex Voconia erlaubte Legat erhält. Gewöhnlich nimmt man diese ganze zweite Classe so, als ob dadurch die Erben frei geworden wären, aber gewiß unrichtig, so daß vielmehr eine gemeinschaftliche Verpflichtung beider angenommen werden muß. Denn da alle Erben ohne Rücksicht auf die Größe des Erbtheils verpflichtet waren, also z. B. derjenige, welcher zu $\frac{1}{10}$ Erbe war, durch die Concurrenz des Miterben zu $\frac{9}{10}$ nicht von den sacris frei wurde, so läßt es sich nicht denken, daß der Erbe ex asse, wenn die Hälfte der Erbschaft legirt war, durch die Concurrenz dieses Legatars, der ihm doch nur die Hälfte der Erbschaft entzog, hätte befreit werden sollen.

> „(III) Tertio loco, si nemo sit heres, is, qui de bonis, quae ejus fuerint, quum moritur, usu ceperit plurimum possidendo.“ (Bei der älteren Theorie heißt es hier kürzer so: aut si majorem partem pecuniae capiat.)

Das übergehende quiritarische Eigenthum machte zugleich die sacra übergehen; darum waren vor Allen

[1]) *Cicero* in Verr. I. 43. „Quod si plus legarit, quam ad heredem heredesve perveniat, quod per legem Voconiam *ei, qui census non sit, licet.*“

pinum galt aus unbekannten Gründen das eigene Recht, daß die sacra nicht auf die Erben übergingen [1]). Die ältere Römische Theorie enthielt für diesen Fall nichts Abweichendes.

„(II) Deinde, qui morte testamentove ejus tantumdem capiat, quantum omnes heredes. Id quoque ordine. Est enim ad id, quod propositum est, accommodatum.“

Auch der Singularsuccessor ist (zugleich mit allen Erben) verpflichtet, er mag nun durch Legat (testamento) oder durch Schenkung von Todeswegen (morte) quiritarisches Eigenthum des Verstorbenen erwerben, jedoch nur, wenn das Erworbene eben so viel beträgt, als allen Erben zusammen übrig bleibt. Die ältere Theorie setzte diesen Fall an das Ende, und bestimmte ihn selbst anders, nämlich so: si *major pars pecuniae* legata est, si inde quippiam ceperit. Damals also mußte dem Legatar mehr, als die Hälfte des ganzen Vermögens, zugewendet worden seyn, wenn er verpflichtet sein sollte. Die Aenderung gründete sich darauf, daß die Lex Voconia allen censirten Bürgern verboten hatte, einem Legatar mehr zu hinterlassen, als den Erben zusammen genommen blei-

[1]) *Cato* Lib. 2. Orig. bei *Priscian.* Lib. 4. (p. 629. ed *Putsch.*) „Si quis mortuus est Arpinatis, ejus heredem sacra non sequuntur.“

den würde [1]), so daß nun unsere neuere Theorie demjenigen Legatar die sacra auflegt, welcher das größte nach der Lex Voconia erlaubte Legat erhält. Gewöhnlich nimmt man diese ganze zweite Classe so, als ob dadurch die Erben frei geworden wären, aber gewiß unrichtig, so daß vielmehr eine gemeinschaftliche Verpflichtung beider angenommen werden muß. Denn da alle Erben ohne Rücksicht auf die Größe des Erbtheils verpflichtet waren, also z. B. derjenige, welcher zu $\frac{1}{10}$ Erbe war, durch die Concurrenz des Miterben zu $\frac{9}{10}$ nicht von den sacris frei wurde, so läßt es sich nicht denken, daß der Erbe ex asse, wenn die Hälfte der Erbschaft legirt war, durch die Concurrenz dieses Legatars, der ihm doch nur die Hälfte der Erbschaft entzog, hätte befreit werden sollen.

> „(III) Tertio loco, si nemo sit heres, is, qui de bonis, quae ejus fuerint, quum moritur, usu ceperit plurimum possidendo.“ (Bei der älteren Theorie heißt es hier kürzer so: aut si majorem partem pecuniae capiat.)

Das übergehende quiritarische Eigenthum machte zugleich die sacra übergehen; darum waren vor Allen

[1]) *Cicero* in Verr. I. 43. „Quod si plus legarit, quam ad heredem heredesve perveniat, quod per legem Voconiam *ei, qui census non sit, licet.*“

die Erben verpflichtet; wie aber, wenn keine Erben vorhanden waren? War auch kein Vermögen da, so gingen natürlich die sacra unter; wenn aber der Verstorbene zur Zeit seines Todes quiritarisches Eigenthum gehabt, also hinterlassen hatte (de bonis quae *ejus fuerint*, cum moritur), wie konnte dieses von einem Andern quiritarisch erworben werden? Zunächst war daran nur bonitarisches Eigenthum (possessio) möglich, aber durch Usucapion verwandelte es sich in quiritarisches, und nun sollte Derjenige, welcher auf diesem Wege, mehr als die Uebrigen, quiritarisch erworben hätte (usuceperit plurimum possidendo), die sacra übernehmen. Daß das Wort possidendo diesen Sinn in der Kunstsprache des alten Rechts haben kann, ist aus einer sehr bekannten Stelle des Edicts unzweifelhaft [1]). Welcher Fall ist nun hier eigentlich gemeint? Ich glaube, zunächst und vorzüglich, obgleich nicht allein, der Fall des prätorischen

[1]) L. 7. pr. D. de damno infecto (39. 2.) „eum, cui ita non cavebitur .... *etiam possidere* jubebo.“ — L. 15. §. 16. eod. „Julianus scribit, eum qui in possessionem damni infecti nomine mittitur, non prius incipere per longum tempus dominium capere, quam secundo decreto a Praetore *dominus constituatur*.“ Nämlich dominus in dem neueren allgemeinen Sinn, da auch der bonitarische Eigenthümer diesen Namen führte. [Ganz entscheidend ist hier Gajus II. §. 41: „ .. in bonis quidem tuis ea res efficitur, ex jure quiritium vero mea permanebit, donec tu eam *possidendo usucapias*.“]

Erben, des bonorum possessor. Daß dieser nicht schon in dem ersten Fall (dem des heres) mit gemeint sein kann, ist bereits oben (S. 155.) gezeigt worden. Daß er ganz mit Stillschweigen übergangen wäre, ist gegen alle Wahrscheinlichkeit, da gewiß schon zu Cicero's Zeit die Erbfolge durch bonorum possessio nicht seltener war, als die durch hereditas, ja auch noch aus einem andern Grunde: jeder zum heres Berufene nämlich konnte seinen Anspruch auf hereditas fallen lassen, und bonorum possessor werden; wäre nun der bonorum possessor nicht an die sacra gebunden gewesen, so hätte sich bei der Erbschaft Jeder davon frei machen können, und sehr bald würden alle sacra untergegangen sein. Nimmt man nun aber an, daß der bonorum possessor nicht vergessen sein konnte, so ist in der That diese dritte Classe die einzige, worin er gesucht werden darf. Nämlich der prätorische Erbe bekam an Allem, was der Verstorbene quiritarisch gehabt hatte, nur bonitarisches Eigenthum, und die usucapio pro herede war recht eigentlich dazu bestimmt, ihm quiritarisches Eigenthum an den einzelnen von ihm besessenen Erbschaftssachen zu verschaffen [1]). Der Beweis die-

[1]) [Die hier folgende künstliche Beweisführung ist späterhin freilich entbehrlich gemacht worden durch das unmittelbare Zeugniß des Gajus III. §. 80.]

ses Satzes liegt erstlich darin, daß auch in allen übrigen Fällen, worin der Prätor aus einem von ihm eingeführten Grundsatz Eigenthum verschaffen wollte, Dieses nur auf bonitarische Weise, und nur mit Usucapionsfähigkeit geschah [1]), ohne Zweifel also deswegen, weil der Prätor überhaupt nicht weiter gehen konnte. Zweitens in der Analogie der Fideicommisse: auch diese enthalten eine neuere Fiction des Erbrechts, und auch bei ihnen wird blos bonitarisches Eigenthum erworben [2]). Drittens in der Analogie der obligatorischen Verhältnisse bei der bonorum possessio selbst: diese gehen nämlich nicht rein und unmittelbar über, sondern nur durch Fiction, durch actiones utiles [3]); was ist also natürlicher, als auch bei dem Eigenthum einen fingirten Uebergang anzunehmen, der dann in nichts Anderem, als in bonitarischem Eigenthum bestehen kann?

[1]) So bei dem possidere jubere wegen damnum infectum (s. die Anm. S. 158). — Eben so bei dem duci jubere wegen einer actio noxalis. L. 26. in f. D. de nox. act. (9. 4.) „jussu enim Praetoris ductus, *in bonis* fit ejus qui duxit.“

[2]) L. 63. pr. D. ad Sc. Trebell. (36. 1.) „Facta in fideicommissarium restitutione, statim omnes res *in bonis* fiunt ejus cui restituta est hereditas.“

[3]) *Ulpian.* XXVIII. 12. Ideoque seu ipsi agant, seu cum his agatur, *fictitiis actionibus* opus est in quibus heredes esse *finguntur*.“

**Viertens**: **Varro** zählt in einer sehr bekannten Stelle die Erwerbungsarten des quiritarischen Eigenthums auf; unter diesen steht hereditas obenan, und bonorum possessio ist davon ausgeschlossen [1]. **Fünftens** beweis't dafür, daß ohnehin dem bonorum possessor eine *possessio* pro herede zugeschrieben wird [2], und daß auch die *usucapio* pro herede dadurch einen bestimmten Sinn erhält, die in den Quellen des Justinianischen Rechts so räthselhaft erscheint und erscheinen muß, nachdem ihr jene ursprüngliche Bestimmung entzogen worden ist. Auch die bonorum possessio *sine re* erhält dadurch erst eine wirklich praktische Bedeutung: sie war nämlich kein leerer Name, weil sie nach 1 — 2 Jahren [3] durch Usucapion das Eigenthum der einzelnen Sachen verschaffte, und nun diese einzelnen Sachen dem bonorum possessor schützte, wenn gleich ihm nach vielen Jahren die Succession im Ganzen durch den

[1]) *Varro* de re rustica II. 10. „si justam hereditatem adiit." Hier drückt jedes einzelne Wort die ausschließende Beziehung auf Civilrecht aus, und die Ausdrücke scheinen absichtlich so gewählt, um alle Gedanken an bonorum possessio zu entfernen.

[2]) L. 11. pr. D. de hered. petit. (5. 3.) „Sed enim et bonorum possessor *pro herede videtur possidere.*" Vgl. L. 35. §. 1. D. de usurp. (41. 3.)

[3]) [Dieses muß nunmehr dahin berichtigt werden, daß die pro herede usucapio an allen Sachen, auch den unbeweglichen, stets nur Ein Jahr erforderte. Gajus II. §. 53. 54.]

vorgehenden Civilerben entzogen werden konnte [1]. Nur in Einem Fall sollte der Civilerbe auch für die einzelnen Sachen diese Gefahr nicht haben, wenn er nämlich ein *suus* heres wäre [2]; und Dieses hatte seinen guten Grund darin, daß ein Solcher ipso jure Erbe würde, so daß man ihm nicht, so wie dem extraneus, eine Versäumniß vorwerfen konnte, wenn er sich nicht über die angefallene Erbschaft erklärte. Endlich wird dadurch auch der geschichtliche Zusammenhang der Klagen bei der bonorum possessio erklärt. Es scheint nämlich, daß ursprünglich der bonorum possessor keine hereditatis petitio gehabt hat, sondern daß diese ihm erst später gegeben worden ist, wie ihrer denn auch in unsern Quellen in Beziehung auf den bonorum possessor nur sehr beiläufige Erwähnung geschieht [3]. Ja sie konnte ursprünglich

[1]) *Ulpian*. XXVIII. 13 Nimmt man diese praktische Beziehung der B. P. sine re nicht an, so muß man sie für eine unnütze Subtilität halten, indem es dann in Fällen dieser Art viel einfacher gewesen wäre, alle B. P. überhaupt zu negiren. [Eine Analogie dafür findet sich in der querela inofficiosi; diese verjährt erst in 5 Jahren, aber der Testamentserbe konnte schon weit früher durch Usucapion der einzelnen Erbschaftssachen volle Sicherheit erlangen, indem er die usucapirten Sachen nicht mehr pro herede besaß. Plinius epist. V. 1., in welcher Stelle jedoch ein biennium erwähnt wird, wohl nur aus Versehen.]

[2]) L. 2. C. de usuc. pro herede (7. 29.) „Nihil pro herede posse usucapi, *suis heredibus existentibus*, magis obtinuit.“

[3]) Digest. L. 5. Tit. 5. Der ganze Titel enthält nur zwei kleine Stellen.

nicht für ihn existiren, so lange man sich strenge an die Formen des alten Rechts hielt, in welchem die hereditatis petitio auf einer lis vindiciarum beruhte [1]), also gewiß nur dem wahren heres zugänglich war. Der Prätor aber schützte den bonorum possessor durch das interdictum quorum bonorum, welches *adipiscendae* possessionis war [2]): d. h. der Prätor sorgte nur für das dringendste Bedürfniß, indem er den Besitz der Erbschaftssachen verschaffte; war dieser Besitz einmal ergriffen, so führte er von selbst durch Usucapion zum Eigenthum, welches dann jeden andern Schutz überflüssig machte. Für die Obligationen aber war die Einführung eines neuen, allgemeinen Rechtsmittels nicht nöthig, indem der Prätor dem bonorum possessor jede einzelne Klage des Verstorbenen als actio utilis gab [3]). Es kann übrigens kein Grund gegen die Beziehung unsrer Stelle auf das prätorische Erbrecht daraus genommen werden, daß Cicero blos sagt: possidendo, da doch in unsren Rechtsquellen bonorum possessio (in dieser Zusammensetzung und in dieser Wortfolge)

[1]) *Cicero* in Verrem I. 45.

[2]) L. 1. §. 1. D. quor bon. (43. 2.)

[3]) [Aus *Gajus* (IV. §. 34.) wissen wir nunmehr, daß diese Art des Schutzes, durch fictitia actio, auch für die Gegenstände des Eigenthums dargeboten war.]

der Kunstname des prätorischen Erbrechts zu sein scheint. Dieses beweis't Nichts; denn selbst in den Rechtsquellen ist dieser Sprachgebrauch nicht ohne Ausnahme [1]), und bei Cicero wird in anderen Stellen das prätorische Erbrecht durch possessio, hereditatis possessio, possessio bonorum bezeichnet [2]), ja ich zweifle, ob jemals bonorum possessio von ihm dafür gebraucht wird. Dazu kommt noch, daß Cicero den Fall des bonorum possessor nicht allein bezeichnen wollte, wie sogleich gezeigt werden soll.

Nimmt man diese Erklärung unsrer Stelle an, so ist der innere Zusammenhang unverkennbar. Nach der ersten Classe nämlich sollen verpflichtet seyn alle heredes (denen in der zweiten Classe nur noch andere Personen beigegeben werden); wird aber gar nicht nach Civilrecht, sondern prätorisch geerbt, so fallen dann nach der dritten Classe die sacra auf denjenigen bonorum possessor, der am Meisten erhält. Indessen behaupte ich keineswegs, daß dieser Fall allein in der dritten Classe gemeint sey [3]).

[1]) *Brissonius* v. bonorum possessio und v. possessio nr. 5.

[2]) *Cicero* in Verrem I. 44. 45. pro Cluentio C. 60. [Allerdings steht: bonorum Turpiliae possessionem in den epp. ad fam. VII. 21.]

[3]) [Die hier gegebene Erklärung der dritten Classe wird nunmehr durch *Gajus* (II. §. 52—58), der Hauptsache nach, bestätigt, jedoch

Vielmehr gehört dahin auch der Fall, wenn der Verstorbene zwar Vermögen, aber gar keine Erben hinterließ, weder civile, noch prätorische; hier war Alles herrenlos, wie sich noch weiter unten bestätigen wird, Jeder konnte nach Belieben occupiren und das Occupirte usucapiren. Wer nun so am Meisten usucapirt hatte, war nach der Regel unsrer dritten Classe eben so gut, als der bonorum possessor, an die sacra gebunden. Auch unterschieden sich Beide gar nicht wesentlich in der Art ihres quiritarischen Erwerbs, wodurch doch hier Alles bestimmt wurde; Beide erwarben durch Usucapion, nur der Eine pro herede, der Andere pro suo [1]).

mit der wichtigen Ergänzung, daß lange Zeit auch ein improbus possessor das Vermögen ganz oder theilweise usucapiren konnte, wodurch auch dieser alsdann die Last der sacra übernehmen mußte.] .

[1]) Die bisherigen Interpretationen dieser dritten Classe sind sehr unbefriedigend. Etwas von einem bonorum possessor erwähnt *Balduin.* jurisprud. Mucian. (Jurispr. Rom. et Att. T. 1. p. 472.) in den Worten: „Quidam apud Ciceronem suspicantur legendum esse, non *usuceperit*, sed *possederit:* ut hic intelligatur bonorum possessor, qui loco heredis est. . . . . . Non tam miror usucapientem, prope ut haeredem, sacris alligari: quam" etc. Das ist Alles, was er über diesen Fall sagt, und aus diesen wenigen Worten läßt sich nicht abnehmen, ob er selbst eine deutliche Vorstellung von der Sache gehabt hat. — Bei *D'Arnaud* var. conject. Lib. 2. C. 1. p. 215. 216. ist Erklärung und Emendation gleich schlecht. Er emendirt so: quae ejus fuerint, cum moriturus, ut caperet, plurimum possedit. — Görenz streicht mit mehreren älteren Kritikern das Wort possidendo, das doch ganz unentbehrlich scheint,

„(IV) Quarto, qui — si nemo sit, qui ullam rem ceperit — de creditoribus ejus plurimum servet.“

Hier soll gesorgt werden für einen Fall, worin alle bisher vorausgesetzte Bedingungen fehlen. Daß von einem Concurs die Rede ist, leuchtet auf den ersten Blick ein, und die Meisten haben gar nicht nöthig erachtet, sich bei der Stelle aufzuhalten, auch Balduin nicht, obgleich dieser die Sache etwas wunderlich findet [1]). Nämlich, wie jetzt die Stelle lautet, soll offenbar derjenige Creditor die sacra übernehmen, welcher von seiner Forderung am Meisten rettet. Dieses ist denn in der That von allen Seiten höchst bedenklich. Denn warum sollte der Creditor eine ihm fremde Last übernehmen, der durch den Verstorbenen nicht nur Nichts bekommt, sondern sogar einen Theil seines eigenen Vermögens verliert?

und zwar aus folgendem Grunde, der mir unverständlich ist: „Sed ne notiones quidem conveniunt, cum *usu ceperit*, *et possidendo* hoc in contextu plane secum pugnent.“ Selbst wenn possidere hier in dem sonst gewöhnlichen Sinn gebraucht wäre, ließe sich Dieses wohl nicht behaupten, obgleich es dann als müßig und schleppend verworfen werden müßte.

[1]) *Balduin.* l. c. p. 472. „Non tam miror usucapientem, prope ut haeredem, sacris alligari: quam (quod quarto tamen loco dixit Scaevola) creditorem quoque iis astringi, qui plurimum servavit . . . quod creditor etiam oneretur alienorum sacrorum sumptibus et impensis: hoc vere durum est.“

Sieht man besonders auf das Schicksal des Eigenthums in jener Concursmasse (und auf das Eigenthum kam doch hier Alles an), so wird die Sache noch unwahrscheinlicher. Der Concurs des alten Rechts bestand nämlich, wie bekannt, darin, daß eine Versteigerung gehalten wurde, nicht um baares Geld, sondern um Procente der Schuldforderungen; wer die höchsten Procente bot, dem wurde das Vermögen addicirt, und er galt nun als des Gemeinschuldners Erbe, es war eine wahre successio per universitatem, und zwar nicht etwa blos eine fingirte, wie die bonorum possessio, sondern eine wahre, eigentliche, gleich der hereditas, so daß dadurch unmittelbar quiritarisches Eigenthum erworben wurde [1].

[1]) Für diese Ansicht beweis't: 1) Die Natur einer im alten Recht begründeten addictio, die hier, wie Alle zugeben, statt fand, und die unsrer bonorum venditio mit der cessio in jure gemein ist (*Ulpian*. XIX. 9. 10.), weshalb jene eben so, wie diese, quiritarisch wirken muß. 2) *Varro* de re rust. II. 10. „. . . *dominum legitimum* sex fere res perficiunt; si hereditatem justam adiit . . . . tumve *cum in bonis* sectioneve cujus *publice venit*." — Diesen Gründen muß gewiß das Ansehen des Theophilus nachstehen, welcher allerdings die bonorum emtio eine blos prätorische Succession nennt, und mit der bonorum possessio zusammenstellt (*Theoph*. ad pr. I. de success. sublatis). Sein Zeugniß hat in dieser Lehre, die zu seiner Zeit längst Antiquität war, wenig Gewicht. Wie leicht konnten ihn Stellen des früheren Rechts irre leiten, wie diese: L. 4. §. 21. D. de fid. lib. „Is autem, cui bona addicta sunt, bonorum possessori adsimilari debet." Diese Stelle aber spricht in der That von einer ganz andern addictio, nämlich der addictio liber-

Kein Creditor also bekam irgend Etwas von des Schuldners Eigenthum, sondern jeder hatte nur seine vorige, auf Procente herabgesetzte, Forderung gegen den Käufer des Vermögens. Ferner: Was heißt *plurimum* servare unter mehreren Creditoren? Dieses kann doch nur relativ zu verstehen sein, d. h. von mehreren Procenten, die einer vor dem andern bekam. Aber gerade ein solcher Unterschied konnte nach jener Form des Concurses gar nicht statt finden. Auf der einen Seite also ist es unbegreiflich, daß im Concurs ein Creditor die sacra hätte übernehmen müssen; eben so unbegreiflich aber ist es auf der andern Seite, wenn der Käufer des Vermögens sie nicht hätte übernehmen sollen. Für dessen Ver-

tatis servandae causa, und daß es bei dieser anders war, als bei der unsrigen, hatte seinen guten Grund. Nämlich die add. lib. serv. caussa gründete sich nicht auf altes Civilrecht, sondern auf ein Rescript von Marc Aurel (tit. I. de eo cui lib.). Sie hatte also in der Art ihrer Entstehung Aehnlichkeit mit den Fideicommissen, und es war mithin natürlich, daß sie eben so, wie diese, nur indirect und nicht quiritarisch wirkte (s. v. S. 160. Note 2.). [Diese Behauptung und die darauf gegründete Emendation des Cicero muß nunmehr zurückgenommen werden wegen Gajus III. §. 80, da der bonorum emtor in der Regel blos prätorischer Successor war. Der Widerspruch mit Varro erledigt sich durch die in den Worten *publice* venit angedeutete Ausnahme. Nämlich der emtor succedirte jure civili, wenn der Verkauf vom Staat ausging, nicht von Privatpersonen. Vgl. Gajus III. 154. und §. 8. *I. de societate,* ferner Gajus IV. 35. und Gajus IV. 145. 146. Darauf deutet auch wohl das *interdum* bei Gajus III. 80. und IV. 35.]

pflichtung spricht vielmehr Alles: das strenge Recht, da er alles Eigenthum erhielt, und sogar durch Universalsuccession, gleich einem heres; die Billigkeit, da er die Kosten dieser sacra mit in Anschlag bringen konnte, wenn er die Procente berechnete, die er mit Vortheil bieten konnte. Auf diesen Käufer nun bezieht sich in der That unsre Stelle, wenn man das de wegläßt, also mit Hülfe einer sehr geringen Emendation. Die Stelle lautet dann so:

quarto, qui — si nemo sit, qui ullam rem ceperit — creditoribus ejus plurimum servet.

Wer den Creditoren am Meisten von ihren Forderungen rettet, ist ja eben der Meistbietende, also der, welchem als Käufer das Vermögen zugeschlagen wird. Man könnte einwenden, daß diese Art, den Käufer zu bezeichnen, gezwungen wäre; allein wir kennen ja so wenig von den alten Formeln, insbesondere bei dem Concurs, und wenn jener Ausdruck, wie ich glaube, mit einer solchen, uns unbekannten Formel zusammenhing, so war er gewiß jedem Römer, so wie er ihn hörte, verständlich [1]).

[1]) [Für die vierte Classe ist späterhin folgende neue Erklärung versucht worden. Wenn der Concurs bei Gelegenheit des Todes eines Schuldners ausbrach, so konnten die Pfandglaubiger ihre Faustpfänder pro herede usucapiren und sich dadurch bereichern; dann mußten sie die sacra tragen helfen, und darauf paßte der Ausdruck *servet*, weil sie eigentlich doch nur behielten, was sie schon hatten. Leist Bonorum

„(V) Extrema illa persona est, ut, si qui ei, qui mortuus sit, pecuniam debuerit, nemini-que eam solverit, proinde habeatur, quasi eam pecuniam ceperit.“

Hier wird angenommen, daß kein heres, noch bonorum possessor da ist, auch sonst Niemand Etwas aus dem Vermögen (pro suo) usucapirt hat, auch kein Concurs stattfindet; in einem solchen Fall sollen die Schuldner des Verstorbenen, weil sie von ihren Schulden frei werden, die sacra übernehmen; man betrachtet sie nämlich mit Hülfe einer Fiction so, als ob das Geld, was sie schuldig waren, jetzt aus dem erblosen Vermögen in ihr Eigenthum gekommen wäre (proinde . . . pecuniam ceperit). Diese Stelle enthält den vollständigsten Beweis, daß nach altem Recht, vor der Lex Julia [1]), das erblose Vermögen durchaus herrenlos wurde.

Possessio B. 1. Göttingen 1844. S. 50. Ich halte diese Erklärung besonders deswegen für gezwungen und unannehmbar, weil dieser Fall doch zu unerheblich und zugleich zu wenig verschieden von dem Fall der dritten Classe war, als daß daraus eine eigene Classe hätte gebildet werden mögen. — Die neueste Erklärung von Huschke nexum p. 91. geht auf den Fall eines reichen Erblosen, dessen Vermögen die Glaubiger verkaufen konnten, wobei jeder Einzelne mehr oder weniger Bereicherung erhalten mochte].

[1]) *Ulpian.* XXVIII. 7. „Si nemo sit, ad quem bonorum possessio pertinere possit . . . . . . populo bona deferuntur *ex lege Julia caducaria.*“

Cicero bemerkt, nachdem er so angegeben hat, auf wen die sacra eines Verstorbenen fallen, daß die Juristen, die zugleich Pontifices gewesen, besonders die beiden Scävola, durch juristische Spitzfindigkeiten diese Regeln zu umgehen und die oben genannten Personen von ihrer Verpflichtung zu befreien getrachtet hätten. Das Einzelne dieser Vorwürfe hat große kritische Schwierigkeiten, im Allgemeinen ist der Sinn klar. Der erste Kunstgriff bestand darin, daß der Testator demjenigen Lagatar, welchem er so Viel, als allen Erben, hinterlassen wollte, und der dadurch (in der zweiten Classe) an die sacra gebunden gewesen wäre, nur eine unbedeutende Summe weniger, als den Erben, geben sollte; im Wesentlichen war dann der Zweck der Gleichstellung doch erreicht; der Legatar übernahm aber dennoch keine sacra, weil er nicht völlig so Viel hatte, als die Erben. Dieser Rath wurde dann noch erweitert; wenn nämlich der Testator diese Vorsicht nicht gebraucht hatte, so sollte der Legatar selbst sie suppliren, indem er sein Legat nicht ganz einforderte, sondern eine Kleinigkeit davon in der Erbschaft zurückließe. — Der zweite Kunstgriff bezog sich darauf, daß der Legatar nur als solcher sacra zu übernehmen hatte. Er sollte also den Erben vom Legat frei geben, aber gleich darauf durch eine Stipulation zur Auszahlung einer eben so gro=

ßen Geldsumme, als das Legat enthielt, verpflichten. Dann bekam er dieses Geld wegen der Stipulation, nicht als Legat, folglich auch ohne sacra [1]). Dabei ist Zweierlei juristisch merkwürdig. Erstlich, daß die Befreiung durch aes et libra geschah, ohne Zweifel, weil auch die obligatio legati auf aes et libra (nämlich auf ein Testament mit Mancipation) gegründet war. Zweitens, daß es überhaupt erst noch einer besondern Befreiung bedurfte, da nach der Theorie in unsren Rechtsquellen die bloße Stipulation (als novatio) zugleich die frühere Obligation zu tilgen hinreichend scheint.

Ueberall spricht hier Cicerro nur von dem Fall, wenn durch den Tod des Verpflichteten die sacra erledigt wurden. Aber auch ohne Tod konnte eine successio per universitatem stattfinden, durch Arrogation nämlich, durch venditio bonorum im Concurs eines lebenden Schuldners u. s. w. Auch hat es die größte Wahrscheinlichkeit, daß in allen diesen Fällen die sacra von dem vorher Verpflichteten auf Den

[1]) So ist diese Stelle ausführlich und befriedigend erklärt von *Balduin*. l. c. p. 471. Ihm folgen *Trekell* de orig. testamentifact. p. 233. *Meerman* de rebus mancipi p. 134. — Ganz mißverstanden scheint die Stelle von Görenz, der sie so nimmt, als sollte hier der Erbe von den sacris frei werden, und zu diesem Zweck die Erbschaft erwerben, nicht als aus dem Testament, sondern als aus einer Stipulation.

übergingen, der das Vermögen per universitatem erwarb: dafür spricht sowohl die allgemeine Aehnlichkeit dieser Fälle mit der Beerbung, als die oben erwähnte Grundregel: sacra cum pecunia conjuncta sunt.

---

## II.

### Festus v. publica sacra.

Cicero erwähnt in der bisher erklärten Stelle keine anderen sacra, als die privata. Es ist nun zu untersuchen, welche andere Arten noch außer denselben vorhanden waren. Darüber äußert sich die angeführte Stelle des Festus so:

> „Publica sacra, quae publico sumptu pro populo fiunt, quaeque pro montibus, pagis, curiis, sacellis. At privata, quae pro singulis hominibus, familiis, gentibus fiunt."

Zuerst von den einzelnen Fällen selbst, dann von der Classification derselben.

Montes und pagi bezeichnen alte Abtheilungen der Römischen Plebs (montani, pagani) [1]). Also

[1]) *Festus* v. septimontio. — *Varro* de lingua lat. Lib. 5. §. 3. (p. 34. ed. Gothofred. 1602). „Dies septimontium nominatus, ab heis septem montibus in queis sita urbs est. Feriae non populi, sed montanorum modo, ut Paganalibus, qui sunt alicujus pagi." [Leg. Paganalia eorum, qui sunt alicujus pagi.

sind die sacra pro montibus, pro pagis, Opfer, welche von jenen Corporationen, und für das Wohl derselben gebracht wurden, weshalb denn diese Corporationen zugleich als kirchliche Gemeinden betrachtet werden konnten. — Curia war auf ähnliche Weise ein Theil der Patriciergemeinde, der eine engere Genossenschaft bildete, und es ist bekannt, daß die Curien nicht blos die Grundlage der ältesten Römischen Staatsverfassung bildeten, sondern daß auch jede zu besonderem Cultus vereinigt war. Sacra curiarum also sind die, welche von einer einzelnen Curie, und für das Wohl derselben (*pro* curiis) veranstaltet werden. — Schwieriger ist das darauf folgende: pro sacellis. Nämlich man begreift wohl, wie in einer Kapelle Opfer gebracht werden konnten, aber daß es für dieselbe geschah, um ihres Wohls willen, ist sehr unwahrscheinlich. Vielleicht löst sich die Schwierigkeit auf folgende Weise [1]). Wenn man nach Niebuhr's trefflichen Gründen annimmt, daß die gentes nicht einzelne Geschlechter waren, sondern ganze Genossenschaften, Theile der Curien, und

Vgl. p. 1632.] — *Cicero* pro dom. C. 28. Nullum est in hac urbe collegium, *nulli pagani aut montani* (quoniam plebi quoque urbanae majores nostri conventicula et quasi consilia quaedam esse voluerunt), qui . . ."

[1]) Ich verdanke diese Erklärung der mündlichen Mittheilung meines Freundes Niebuhr.

den Curien gleichartig [1]), so müßte man an dieser Stelle, unmittelbar hinter den sacris der Curien, die gentilitia sacra erwarten. Und diese scheinen auch in der That mit jenem dunklen Ausdruck gemeint. Curia nämlich bezeichnet, wie bekannt, beides, die Genossenschaft und den Versammlungsort derselben. Ohne Zweifel hatte nun auch jede Gens ihren religiösen Versammlungsort; und nimmt man an, daß dieser sacellum geheißen habe, welches sogar nicht ohne ausdrückliches Zeugniß ist [2]), so könnte dieser Name, eben so, wie curia, auch auf die Genossenschaft selbst in ihrer religiösen Beziehung übergegangen sein; pro sacellis hieße dann pro gentibus, und es wären die sacra gentilitia mit diesem Ausdruck bezeichnet. Freilich kommen die sacra gentilitia am Ende der Stelle noch einmal vor; man muß also zugleich annehmen, daß dieser erste Theil unsrer Stelle (wofür ohnehin sein sehr alterthümlicher Inhalt spricht) aus einer älteren Stelle aufgenommen worden ist, ohne daß Festus selbst ihn ganz verstanden hat, welche Annahme aber durch die Analogie vieler andern Stellen des Festus sehr unterstützt wird.

[1]) Niebuhr Römische Geschichte Th. 1. S. 229 fg.

[2]) *Cicero* de harusp. responsis C. 15. „multi sunt etiam in hoc ordine, qui sacrificia *gentilitia*, illo ipso in *sacello* . . . factitarint.“

sind die sacra pro montibus, pro pagis, Opfer, welche von jenen Corporationen, und für das Wohl derselben gebracht wurden, weshalb denn diese Corporationen zugleich als kirchliche Gemeinden betrachtet werden konnten. — Curia war auf ähnliche Weise ein Theil der Patriciergemeinde, der eine engere Genossenschaft bildete, und es ist bekannt, daß die Curien nicht blos die Grundlage der ältesten Römischen Staatsverfassung bildeten, sondern daß auch jede zu besonderem Cultus vereinigt war. Sacra curiarum also sind die, welche von einer einzelnen Curie, und für das Wohl derselben (*pro* curiis) veranstaltet werden. — Schwieriger ist das darauf folgende: pro sacellis. Nämlich man begreift wohl, wie in einer Kapelle Opfer gebracht werden konnten, aber daß es für dieselbe geschah, um ihres Wohls willen, ist sehr unwahrscheinlich. Vielleicht löst sich die Schwierigkeit auf folgende Weise [1]). Wenn man nach Niebuhr's trefflichen Gründen annimmt, daß die gentes nicht einzelne Geschlechter waren, sondern ganze Genossenschaften, Theile der Curien, und

Vgl. p. 1632.] — *Cicero* pro dom. C. 28. Nullum est in hac urbe collegium, *nulli pagani aut montani* (quoniam plebi quoque urbanae majores nostri conventicula et quasi consilia quaedam esse voluerunt), qui . . ."

[1]) Ich verdanke diese Erklärung der mündlichen Mittheilung meines Freundes Niebuhr.

übrig läßt. Zugleich läßt sich sehr
die irrige Annahme der sacra fa-
sein mag. Es konnten dazu
sowohl die sacra singulorum
..uch die sacra gentilitia. Jene —
..n meisten Fällen sind die Verwandten zu-
..ch die Erben, so daß dann die sacra singularum
hominum ganz das Ansehen haben, als wären sie
sacra familiarum. Drückt doch selbst Cicero, der
doch sacra familiarum im wahren Sinn durchaus
nicht kennt, sich so aus: et deinceps familiis prodantur [1]), womit er offenbar blos die Erben meint. —
Aber auch die sacra gentilitia konnten das Mißverständniß veranlassen. Nach dem Umsturz der Republik nämlich war theils durch die veränderte Verfassung, theils durch das Aussterben so vieler alten Geschlechter, der eigentliche Begriff und das Recht der gentes sehr unbekannt geworden, was sich dann auch im Sprachgebrauch zeigt, so daß nun die Ausdrücke gens und familia, die z. B. Livius immer so sorgfältig unterscheidet, willkürlich verwechselt werden. Dann war es sehr natürlich, daß man die sacra gentilitia nach Gelegenheit auch sacra familiarum nannte, ohne damit etwas Anderes sagen zu wollen. Da aber doch ältere Schriftsteller gens und

[1]) s. o. S. 152. Anm. 2.

Als sacra privata nennt Festus drei Arten. Die pro singulis hominibus sind bereits aus der Stelle des Cicero erläutert worden. Die pro gentibus wurden so eben für identisch erklärt mit den sacris pro sacellis. Es bleiben also nur noch die sacra pro familiis übrig. Diese aber halte ich für ganz unmöglich, so daß ihre Erwähnung nur auf einem Irrthum des Festus beruhen kann. Eigentliche sacra familiarum nämlich müßten allen Agnaten gemein gewesen seyn, ohne Rücksicht auf Erbschaft, z. B. sie müßten auch auf den enterbten Sohn übergegangen seyn, und nicht auf einen fremden (nichtverwandten) Erben. Aber wo wäre der Grund einer solchen Verpflichtung zu suchen? In dem übergegangenen Vermögen (wie bei den sacris pro singulis hominibus) könnte er nun nicht liegen, und eine öffentliche Corporation (so wie die Gens) bildete die Familie gewiß nicht. Ferner werden in keiner sicheren Stelle die sacra familiarum erwähnt; namentlich nicht in der oben erklärten Stelle des Cicero, der in seiner sehr ausführlichen Darstellung diese sacra familiarum gar nicht berührt, der vielmehr sacra privata durchaus für gleichbedeutend nimmt mit sacra pro singulis hominibus facta, also für sacra privata irgend einer andern Art (was doch die sacra familiarum nothwendig hätten seyn müssen) nicht

einmal Raum übrig läßt. Zugleich läßt sich sehr leicht zeigen, wie die irrige Annahme der sacra familiarum enstanden sein mag. Es konnten dazu Veranlassung geben sowohl die sacra singulorum hominum, als auch die sacra gentilitia. Jene — denn in den meisten Fällen sind die Verwandten zugleich die Erben, so daß dann die sacra singularum hominum ganz das Ansehen haben, als wären sie sacra familiarum. Drückt doch selbst Cicero, der doch sacra familiarum im wahren Sinn durchaus nicht kennt, sich so aus: et deinceps familiis prodantur [1]), womit er offenbar blos die Erben meint. — Aber auch die sacra gentilitia konnten das Mißverständniß veranlassen. Nach dem Umsturz der Republik nämlich war theils durch die veränderte Verfassung, theils durch das Aussterben so vieler alten Geschlechter, der eigentliche Begriff und das Recht der gentes sehr unbekannt geworden, was sich dann auch im Sprachgebrauch zeigt, so daß nun die Ausdrücke gens und familia, die z. B. Livius immer so sorgfältig unterscheidet, willkürlich verwechselt werden. Dann war es sehr natürlich, daß man die sacra gentilitia nach Gelegenheit auch sacra familiarum nannte, ohne damit etwas Anderes sagen zu wollen. Da aber doch ältere Schriftsteller gens und

[1]) s. o. S. 152. Anm. 2.

familia unterschieden, so war es wiederum natürlich, daß Festus, der die Begriffe systematisch und vollständig zusammen stellen wollte, neben den sacris singulorum hominum noch sacra familiarum und gentilitia aufführte, und dabei übersah, daß die ersten gar nicht existirten, und die zweiten unter einem andern Namen früher schon von ihm genannt waren. Die hierbei vorausgesetzte Verwechslung von gens und familia, von sacra familiarum und sacra gentilitia ist aber keineswegs nur als eine mögliche und wahrscheinliche anzusehen, sondern sie läßt sich aus unzweideutigen Stellen beweisen. So z. B. erwähnt schon der ältere Plinius sacra Serviliae familiae [1]), Macrobius sacra familiae Claudiae, Aemiliae, Juliae, Corneliae [2]), und eine alte Inschrift nennt einen Aedituus und einen Sacerdos Sergiae familiae [3]), da doch dieses alles sehr bekannte alte gentes waren, diese sacra also in der reineren Sprache älterer Schriftsteller gewiß nie anders, als gentilitia genannt sein würden.

[1]) *Plinii* hist. nat. XXXIV. 38.

[2]) *Macrobii* saturn. I. 16.

[3]) *Reinesii* inscript. Class. 5. N. 53. „Diis Manibus L. Politicieno P. Fil. Papiniano. *Aedituo Sepul. Serg. familiae* aedituavit ann. XII. vixit ann. XXVII. M. VI. L. Politicenus L. F. Philippicus *Sacerdos Serg. fam.* fratri piissimo fecit et sibi.“

Bisher ist von den einzelnen Arten der sacra bei Festus gesprochen worden, nun von ihrer Classification. Sacra publica kann offenbar in einem doppelten Sinn genommen werden. Erstlich in ausschließender Beziehung auf den ganzen populus. Dann gehört dahin lediglich der allererste Fall bei Festus, d. h. der Fall, welcher in einer andern Stelle desselben Schriftstellers durch den Ausdruck *popularia* sacra bezeichnet wird [1]). In diesem engeren Sinn kommt das Wort unter Andern bei Livius vor, da denn die sacra gentilitia mit Recht den publicis entgegen gesetzt werden [2]). Zweitens kann man den Ausdruck in einem weiteren Sinn nehmen, so daß er sich nicht blos auf den ganzen populus, sondern auch auf dessen Theile (montes, pagi, curiae, gentes) bezieht. So nimmt ihn hier offenbar unsere Stelle des Festus, und dann kann als Gegensatz dieser sacra publica nichts Anders gedacht werden, als

[1]) *Festus* v. popularia: „Popularia sacra sunt, ut ait Labeo, quae omnes cives faciunt, nec certis familiis attributa sunt.“ Von den sacris gentilitiis wie von den sacris curiarum konnte man richtig sagen, daß sie certis familiis attributa seyen, da jede Curie und jede Gens aus einer geschlossenen Anzahl von Familien bestand, und nicht so, wie der populus, einer willkürlichen Erweiterung fähig war.

[2]) *Livius* V. 52. „An *gentilitia* sacra ne in bello quidem intermitti, publica sacra et Romanos Deos etiam in pace deseri placet?“

allein die sacra singulorum hominum, so daß es dann ganz inconsequent ist, den sacris privatis die gentilitia beizugesellen. Dieser zweite Sprachgebrauch ist aber auch unleugbar der des Cicero, indem dieser, wie schon bemerkt, in der ganzen oben erklärten Stelle die sacra privata durchaus gleichbedeutend nimmt mit sacra singulorum hominum, und auf die gentilitia nicht auf die entfernteste Weise als unter denselben Begriff gehörig hindeutet.

---

## III.

### Senes ad coemtiones faciendas reperti.

### (Cicero pro Muraena C. 12.)

In der Rede pro Muraena mißhandelt Cicero die Juristen bald mit Spott, bald mit ernsthaften Vorwürfen. Untern andern stellt er folgende drei Erfindungen zusammen, wodurch sie das Recht verdorben haben sollen:

„Mulieres omnes propter infirmitatem consilii majores in tutorum potestate esse voluerunt: hi invenerunt genera tutorum, quae potestate mulierum continerentur. Sacra interire illi noluerunt: *horum ingenio senes ad coemtiones faciendus, interimendorum sacrorum causa,*

*reperti sunt.* In omni denique jure civili aequitatem reliquerunt, verba ipsa tenuerunt: ut, quia in alicujus libris, exempli causa, id nomen invenerant, putarunt, omnes mulieres, quae coemtionem facerent, Cajas vocari."

Zu unsrer Untersuchung gehört allein der zweite unter diesen drei Vorwürfen, und eben dieser ist von jeher ein Lieblingsgegenstand antiquarischer Forschungen gewesen. Zuvörderst muß aber vor dem Grundirrthum vieler Erklärer gewarnt werden, welche unsere senes für gleichbedeutend halten mit den senes coemtionales, die bei Plautus, in einem Briefe des Curius an Cicero, und vielleicht auch bei Livius vorkommen; denn Gronovius hat mit entscheidenden Gründen dargethan, daß diese senes coemtionales weder mit unsren senes, noch mit irgend einem juristischen Ritus Etwas gemein haben, sondern daß es alte, unbrauchbare Sclaven waren, die man ihres geringen Werthes wegen nicht einzeln, sondern als Zugabe oder in größerer Anzahl zu verkaufen pflegte [1].

Für unsere Stelle nun finde ich vier wesentlich von einander abweichende Erklärungen. Die erste und häufigste nimmt an, daß der Erbe, um sich von den ererbten sacris zu befreien, die Erbschaft an

[1]) *Gronovius* de sestertiis IV. 8. sq.

einen Greis scheinbar verkauft, und von diesem ohne sacra zurück empfangen habe [1]). Darin kommen die Vertheidiger dieser Meinung überein; im Uebrigen weichen sie sehr von einander ab. Einige nämlich erklären Alles von einem gewöhnlichen (obgleich simulirten) Kauf, die meisten von einer Mancipation. Einige nehmen an, die sacra seien sogleich ganz untergegangen, andere, sie seyen bei dem Käufer zurück geblieben. Einige behaupten einen Verkauf vor angetretener Erbschaft, die meisten erst später. Einige gehen noch weiter, indem sie hinzufügen, nicht blos ein Erbe mit der Erbschaft, sondern Jeder überhaupt mit seinem Vermögen, habe dieses vortheilhafte Geschäft schließen können [2]), und diese Erweiterung ist in der That ganz consequent.

Allein in jeder Gestalt ist diese Meinung unhaltbar. Ein gewöhnlicher Verkauf der Erbschaft, wie wir ihn ja auch aus unsern Rechtsquellen kennen, änderte in den Rechtsverhältnissen des Erben gar

[1]) *Alciati* parerga IX. 19. *Manutius* ad Ciceronem pro Muraena C. 12. *Gronov.* de sestertiis IV. 7. *D'Arnaud* var. conject. II. 1. *Trekell* de orig. testamentifact. p. 233—236. *Meerman* de rebus mancipi p. 136. 189. *Bach* ad Brissonium de formulis p. 118. ed. 1754. fol. — Eine sehr vollständige Relation über die verschiedenen Erklärungen überhaupt findet sich bei Ernpen, uxor Rom. p. 245—261, welcher aber selbst die Sache für ganz unerklärlich hält.

[2]) *D'Arnaud* l. c. *Bach* l. c.

Nichts, indem dieser fortwährend heres hieß und blieb. Es müßte auf jeden Fall eine Mancipation angenommen werden. Diese aber soll nun entweder bezogen werden auf die einzelnen Sachen in der Erbschaft, oder auf das jus heredis, die universitas. Im ersten Fall läßt sich nicht einsehen, wie durch einzelne Veräußerungen der Erbe, der ja doch immer Erbe blieb, die sacra von sich ablösen konnte, die einmal durch die Erbschaft auf ihn gekommen waren; eben so wenig, als sich glauben läßt, daß irgend Jemand (auch der nicht durch Erbschaft sacra überkommen hatte) durch Verschwendung von seinen sacris befreit worden wäre. Im zweiten Fall, nämlich unter Voraussetzung einer Mancipation der gesammten Erbschaft, wäre Uebergang der sacra auf den Käufer an sich allerdings wahrscheinlich (S. 172.); aber wie war eine solche Mancipation selbst möglich? Die Mancipation, wie wir sie aus Ulpian kennen, wurde lediglich bei dem Eigenthum einzelner Sachen gebraucht; ihre imaginäre Anwendung bei Testamenten war nur durch das Bedürfniß einer Form für diese veranlaßt, und es läßt sich nicht denken, daß die Juristen sie auf eine universitas willkürlich und zu einem zweideutigen Zweck hätten anwenden können. Ja es ist überhaupt den juristischen Begriffen der Römer ganz entgegen, daß

eine successio per universitatem durch Privatwillkür hätte bewirkt werden und ein Gegenstand des freien Verkehrs seyn sollen. Diese Gegengründe werden auch sehr verstärkt durch Das, was Ulpian über die cessio in jure einer Erbschaft sagt [1]). Diese geschah nämlich entweder vor der Antretung oder nachher. Im zweiten Fall behielt der erste Erbe sogar die Schulden des Verstorbenen, gewiß also auch die sacra. Im ersten Fall freilich sollte die Erbschaft ipso jure übergehen; aber diese Wirkung wird auch von Ulpian ausdrücklich nur der cessio in jure zugeschrieben, nicht der Mancipation, welche doch eben in unsrer Stelle durch die coemtiones bezeichnet seyn soll.

Die zweite Erklärung ist diese. Der Testator soll für die Befreiung seines künftigen Erben dadurch haben sorgen können, daß er dem familiae emtor auftrug, die Erbschaft nicht so, wie gewöhnlich, als Erbschaft, sondern als ein bloßes Aggregat einzelner Gegenstände zu restituiren. Nun war Der, dem so der Nachlaß restituirt wurde, nicht Erbe, übernahm also auch keine sacra [2]). Allein es ist

[1]) *Ulpian.* XIX. 12— 15.

[2]) *Balduin.* l. c. p. 471. (Jurispr. Rom. et Att. T. 1). *Gutherius* de jure pontif. II. 6. *Conradi* parerga II. 1. *Luzac* observ. apologet. pro Ictis Rom. Lugd. Bat. 1768. 4. p. 30. —

im höchsten Grad unwahrscheinlich, daß die Rechtsverhältnisse der Erbfolge mit solcher Willkür hätten behandelt werden dürfen: eben so ist es ganz gegen die Natur des familiae emtor, den wir nach sicheren Quellen nur als eine symbolische Person kennen, daß demselben hätten wirkliche Rechte, und zwar so wichtige Rechte hätten eingeräumt werden können.

Die dritte Erklärung bezieht unsere Stelle auf den Creditor, der nach der gewöhnlichen Meinung im Fall eines Concurses die sacra übernehmen sollte (S. 166.). Dieser, sagt man, verkaufte nun seine Forderung an einen Andern, und ließ sich von diesem blos das eingetriebene Geld abliefern. Dann war dieser Andere an seiner Stelle Creditor geworden, also auch in seine sacra eingetreten [1]). Aber erstlich ist oben (S. 168.) gezeigt worden, daß überhaupt kein Creditor die sacra übernehmen mußte. Hätte aber zweitens der Creditor die Last der sacra in der That getragen, so würde der Verkauf der Forderung ihn nicht haben befreien können, da bekanntlich dieser Verkauf die Obligation nicht ihrer

Balduin hat diese Meinung nur sehr kurz angedeutet, Conradi hat sie weiter ausgebildet.

[1]) Zenobii *Perellii* animadv. in or. M. Tullii Cic. pro L. Muraena, in: Nuova raccolta d'opuscoli scientifici (von Calogierà) T. I. Venezia 1755. 12. p. 449—494; hierher gehört nur p. 480—484.

Substanz nach überträgt, sondern nur das Recht einer Ausübung in fremdem Namen verschafft.

Was den senex betrifft, so erklären ihn die Meisten auf eine ganz begreifliche Weise. Derjenige, sagen sie, mit welchem man dieses Geschäft einging, behielt die sacra zurück, und es mußte ihm daher das dazu erforderliche Geld von Zeit zu Zeit ausgezahlt werden; war er nun aber alt, so hörte diese Last früher auf; und deswegen eben wählte man alte Leute. Nur Gronovius ist damit nicht zufrieden, vielmehr erklärt er den senex aus dem Ernst und der Würde des Alters, die man dabei gesucht habe [1]).

Diesen drei Erklärungen stehen nun aber auch noch einige gemeinschaftliche Gegengründe im Wege. Sie alle beziehen den Vorwurf in unsrer Stelle auf den Fall einer Erbschaft; wäre diese Beziehung richtig, so würde ohne Zweifel Cicero in der Stelle de legibus, wo er so vollständig von der ganzen Sache handelt, und den Juristen so schwere Vorwürfe macht, auch unsren Fall nicht übergangen haben; er spricht aber davon an jener Stelle gar nicht. Ferner erklären sie den Ausdruck coemtio entweder durch eigentlichen Kauf, oder noch häufiger durch Mancipation. Nun könnte zwar allerdings das Wort

[1]) *Gronov.* l. c. p. 306.

diese Bedeutungen haben, allein sie kommen nirgends vor, und es läßt sich sogar ein Grund angeben, warum man sie absichtlich vermeiden mochte: nämlich weil das Wort schon eine andere Bedeutung hatte, mit welcher man die Verwechslung verhüten wollte. Aber eben dieser letzte Umstand führt zugleich auf eine neue Art der Erklärung. Coemtio heißt sonst immer eine der Handlungen, wodurch eine Ehefrau in die väterliche Gewalt ihres Mannes eintritt (conventio in manum), warum sollte es nicht auch hier diese Bedeutung haben? Noch mehr: coemtionem facere kommt außer unsrer Stelle nur noch zweimal vor, nämlich gleich einige Zeilen nach derselben (S. 181.) und in einer andern Schrift des Cicero [1]). In beiden Stellen bedeutet es ganz sicher Dasjenige, was bei jener Art der Ehe von der Frau geschieht; und nun ist es doch gewiß natürlicher, anzunehmen, daß es auch hier Dasselbe bezeichnet, als daß Cicero einen so seltenen Ausdruck innerhalb weniger Zeilen in zwei ganz verschiedenen Bedeutungen gebraucht haben sollte. Geht aber unsre Stelle in der That auf Ehe, so ist es nun sehr einleuchtend, daß der

[1]) *Cicero* de oratore I. 56. „Nam neque illud est mirandum, qui, quibus verbis coemtio fiat, nesciat, eundem *ejus mulieris, quae coemtionem fecerit,* causam posse defendere.“ [Eben so aber auch nunmehr bei Gajus I. §. 114. 115. 195.]

in ihr enthaltene Vorwurf in der Stelle de legibus, wo nur von Erbschaften die Rede ist, nicht vorkommen konnte. Ein wichtiger Grund für diese Ansicht liegt auch noch darin: Unsere ganze Stelle (S. 180.) enthält drei Vorwürfe: der erste und dritte beziehen sich nun aber offenbar auf das Recht der Frauen; wie viel natürlicher ist es also, auch den zweiten vielmehr auf denselben Gegenstand, als auf das damit gar nicht zusammenhängende Erbrecht zu beziehen! Der Zusammenhang in der Rede des Cicero wird dadurch gewiß viel einfacher und natürlicher.

Die vierte unter den oben erwähnten Erklärungen geht auch wirklich davon aus, daß hier von der Ehe die Rede sei, jedoch ohne diese Gründe anzugeben, und blos durch die gewöhnliche Wortbedeutung von coemtio dazu veranlaßt. Alles kommt aber darauf an, zu zeigen, wie die Ehe hier als Zerstörungsmittel der sacra gedacht werden müsse, und hierin sind die bisherigen Versuche so unglücklich ausgefallen, daß diese ganze Art der Erklärung darum von den Meisten entweder übersehen, oder mit Geringschätzung behandelt worden ist. Rävardus nämlich versteht die Stelle so, als hätten die Juristen durch Erfindung der Coemtion die Confarreation verdrängt; sacra also erklärt er durch Confarreation, weil diese die religiöse Art und Form der

Ehe gewesen sey. Senes aber seien zu allen Mancipationen gebraucht worden; zu welchem Zweck, fügt er nicht hinzu [1]). Das Gezwungene dieser Erklärung leuchtet Jedem von selbst ein. Noch wunderlicher ist die Erklärung des Hotomanus [2]). Nach ihm pflegten kinderlose Greise, die ihre sacra wollten untergehen lassen, mit coemtio zu heurathen. Die Folge davon war, daß nach des Mannes Tode die Frau als Tochter die Erbschaft und zugleich die sacra bekam. Wenn nun diese Frau wieder heurathete, so wurden dadurch ihre sacra, also mittelbar die des vorigen Mannes, zerstört. Aber warum sollten die sacra durch die Ehe zerstört werden? Was wäre hierin von den Juristen erfunden gewesen? Und warum bedurfte es, um diesen Zusammenhang hervorzubringen, einer coemtio? Gingen nämlich so die sacra unter, und hatte der Alte bei seiner Ehe diese Absicht, so konnte er sie einfacher erreichen, indem er die Frau ohne Ehe zur Erbin einsetzte; alle übrigen Folgen wären dann genau dieselben geblieben. Erträglicher ist die Meinung des Manutius [3]). Jede Coemtion, sagt er, mußte die

[1]) *Raevardus* ad Leg. XII. Tab. C. 21.

[2]) *Hotomani* antiquit. Romanae Lib. 2. init. (Opp. T. 3. p. 383).

[3]) *Manutius* ad Cic. ep. fam. VII. 29. Ihm stimmt bei *Gutherius* de jur. pontif. II. 6.

sacra der Frau zerstören, weil diese in fremde Gewalt kam; die senes aber sind die Tutoren der Frau, durch deren auctoritas die Coemtion erst möglich wurde. Selbst abgesehen aber von dieser erzwungenen Erklärung der senes, läßt sich gar nicht einsehen, warum die Coemtion die sacra zerstören, und nicht vielmehr auf Den übertragen sollte, der das Vermögen bekam, den Mann nämlich? Ferner, wenn dieses die natürliche Folge aller Coemtion war, so mußte sie es ja von jeher gewesen sein, und es lag darin Nichts, was als tadelnswerthe Erfindung der Juristen betrachtet, und Nichts, was einer neueren, verdorbenen Zeit zugeschrieben werden konnte, wie dieses doch offenbar der Sinn unsrer Stelle ist. — Vielleicht wird durch folgende Erklärung die Stelle verständlich.

Eine reiche Erbin, die mit der väterlichen Erbschaft zugleich sacra überkommen hatte, wollte sich von diesen befreien. Dazu schloß sie zum Schein mit einem alten Mann eine Ehe durch Coemtion. Die Folge war, daß das ganze Vermögen wie durch Beerbung auf diesen Mann überging [1]) und also mit dem Vermögen zugleich auch die sacra (S. 172.).

[1]) *Cicero* top. §. 4. „Cum mulier viro in manum convenit, *omnia, quae mulieris fuerunt, viri fiunt* dotis nomine." Die Ehe wirkte hier genau wie bei Männern die Arrogation.

Gleich nachher trennte sich der Mann wieder (durch remancipatio) und gab nun im Einzelnen das Vermögen zurück, wodurch sich denn der Zustand der sacra natürlich nicht abermals änderte. Zu dieser Rückgabe konnte der Mann der Vorsicht wegen im Voraus verpflichtet seyn durch Stipulationen, welche von Verwandten oder Freunden der Frau mit ihm geschlossen werden mochten; sie selbst konnte sie nicht schließen, weil ihr Recht gegen ihn durch die Coemtion doch wieder untergegangen wäre. Der Alte behielt die sacra, so lange er lebte, und erhielt dafür ohne Zweifel gute Belohnung; man wählte aber gewiß einen Armen, welcher erblos sterben konnte, so daß durch seinen Tod die sacra für immer untergingen. Daß man gerade die Form der Ehe dazu wählte, kam daher, weil auf keinem andern Wege eine unabhängige Frau in väterliche Gewalt kommen konnte; die Arrogation nämlich war damals und noch lange nachher für Frauen unmöglich [1]. Daß kein ähnlicher Mißbrauch in Hinsicht auf Männer bei der Arrogation erwähnt wird, ist gleichfalls zu erklären. Die Arrogation war ja nicht möglich ohne Erlaubniß der Pontifices, und diese mußten ihre Zustimmung in solchen Fällen gewiß versagen. Ferner

[1]) *Ulpian.* VIII. 5. „Per populum vero Romanum feminae … non arrogantur."

konnte ein Mann Bedenken tragen, durch diese Handlung für sich und seine Nachkommen den alten Geschlechtsnamen aufzuopfern. Endlich konnten die sacra bei Frauen besonders lästig scheinen, weil sie von ihnen durch Ehe (nämlich durch die wahre, ernstlich gemeinte) auf ihre Erben und Nachkommen, also gewöhnlich doch in das Haus des Mannes gebracht wurden, und so die sacra verdoppelten, die der Mann etwa schon vorher hatte. Daß Greise zu dieser Ceremonie gebraucht wurden, kann allerdings seinen Grund nach der Meinung der Meisten (S. 186.) in den geringeren Kosten haben. Es kann aber auch der Mann nach der Remancipation Patronatsrechte über die Frau behalten haben, die dann bei einem Greise früher aufhörten. Doch ist mir folgender Grund noch wahrscheinlicher. Wir finden im alten Recht überall das Bestreben, den Sinn der juristischen Handlungen symbolisch auszudrücken. So wurde bei der Mancipation ein Stück rohes Kupfer, raudusculum, gebraucht (späterhin ein Sestertius), also etwas ganz Werthloses, anzudeuten, daß es kein wahrer, sondern nur ein imaginärer Kauf sei; und gewiß hat man niemals aus Ostentation, auch bei den wichtigsten Mancipationen, Goldstücke an die Stelle gesetzt. Wie dort der Kauf, so ist in unsrer Handlung die Ehe nicht ernstlich, sondern nur imaginär,

und dieses wird dort durch das raudusculum, hier durch den senex ausgedrückt, der als Symbol eines Mannes, wie das raudusculum als Symbol des Geldes, anzusehen ist.

Die Erklärung scheint mir besonders darum der Stelle angemessen, weil nun allerdings den Juristen eine Erfindung zugeschrieben werden kann; denn auf diese Anwendung der Ehe fiel gewiß nicht Jeder von selbst. Zugleich ist es aber eine Erfindung, die nicht außer den Gränzen ihrer Befugniß lag, indem sie nur eine längst bekannte Rechtsform auf diesen Zweck anwendeten; wollte man dagegen mit Anderen (S. 183.) an die Mancipation der universitas denken, so müßte man gegen alle Analogie annehmen, daß die Juristen diese Rechtsform (nämlich die Mancipation in dieser Ausdehnung) selbst erst erfunden und eingeführt hätten [1]).

[1]) [Eine wichtige Bestätigung dieser Erklärung liegt nunmehr in einer Stelle des Gajus (I. §. 114. 115.), nach welcher die coemtio nicht blos matrimonii causa cum marito (d. h. als eine Rechtsform für die wahre Ehe), sondern auch fiduciae causa cum extraneo (d. h. als bloße Scheinehe zu einem fremdartigen, rein juristischen Zweck) angewendet werden konnte. Von dieser zweiten Art giebt er zwei Beispiele an: zur Aenderung der Geschlechtstitel, und ehemals zum Zweck der Testamentsfähigkeit. In die Reihe dieser Beispiele gehört nun auch der von Cicero erwähnte Fall der Senes sacrorum causa. Daß diesen Fall Gajus nicht auch anführte, erklärt sich leicht aus dem zu seiner Zeit weit fortgeschrittenen Verfall der alten Religion.]

Bei dieser ganzen Erklärung also wird angenommen, daß in unsrer Stelle sacra privata, nicht gentilitia gemeint sind, und diese Annahme ist wohl höchst wahrscheinlich. Hält man nämlich die gentilitia sacra für publica (S. 179.), so möchten überhaupt schwerlich Frauen daran Theil genommen haben. Hätten sie aber auch Theil daran genommen, so läßt es sich doch nicht denken, daß man, um sie davon zu befreien, so viele Anstalten gemacht haben sollte. Denn diese Last wäre ja auf jeden Fall mit dem Leben der Frau zu Ende gewesen, da die gens der Mutter nicht auf ihre Kinder überging. Ganz anders bei den sacris privatis einer Frau, die ja für immer mit dem Vermögen forterben sollten, bei welchen also ein ganz anderes Interesse statt fand, eine künstliche Befreiung zu erdenken.

---

## IV.

### Sacra gentilitia. Detestatio, alienatio sacrorum. Manumissio sacrorum causa.

Für die sacra gentilitia ist es leicht zu bestimmen, wie man zu denselben verpflichtet und von ihnen befreit wurde. Nämlich der Eintritt in die Gens selbst und der Austritt aus derselben begründeten

und zerstörten zugleich diese Verpflichtung. So wie also Geburt, Adoption und Arrogation an die Gens und an die sacra derselben banden, so befreiten davon datio in adoptionem und Arrogation, da mit beiden das vorige nomen, als der Grundcharakter der Gens [1]), verloren ging. Aber auch Emancipation befreite, indem der Emancipirte, ohne das nomen zu verlieren, durch seine capitis deminutio aus der Gens trat [2]).

Hierauf allein dürfen auch die bekannten Redensarten bezogen werden: in sacris constitutus, in sacra alicujus transire u. s. w., welche Ausdrücke bekanntlich die Fortdauer oder die juristische Auflösung der väterlichen Gewalt bezeichnen [3]). Ich sage, sie müssen hierauf bezogen werden, nicht auf die sacra privata, da diese letzten, nach der oben erklärten Stelle des Cicero, lediglich an das Vermögen geknüpft, also von der väterlichen Gewalt ganz unabhängig waren, so daß der emancipirte Sohn, wenn er Erbe war, die sacra übernehmen mußte, der enterbte suus aber frei davon blieb. Jene Ausdrücke

[1]) *Cicero* top. §. 6. „Gentiles sunt, qui inter se eodem nomine sunt."

[2]) *Cicero* l. c. „Gentiles sunt . . . . qui capite non sunt deminuti."

[3]) *Brissonius* v. sacra.

also sind ohne Zweifel zu einer Zeit entstanden, wo die Verbindung der Gentes in Rom noch allgemein, wenigstens vorherrschend war. Sie haben sich aber nachher als selbstständige Kunstausdrücke erhalten, und sind nunmehr auch auf Personen angewendet worden, die in keiner Gens standen, und selbst in Zeiten, in welchen die Gentes, ihre Rechte und ihre sacra längst aufgehört hatten [1]).

Hierauf beziehe ich denn auch die detestatio sacrorum. Diese findet sich überhaupt nur in zwei Stellen des Gellius, woraus nur erhellt, daß sie in den Comitien der Curien geschah, und daß ein Jurist darüber ein Werk in mehreren Büchern geschrieben hatte, worin unter Anderm eine Etymologie von testamentum vorkam [2]). Die Meisten verstehen unter dieser detestatio die feierliche Lossprechung eines Verpflichteten von den sacris durch die Comitien.

[1]) Diese Ausdrücke finden sich nämlich noch spät in Constitutionen des Codex, und doch sagt schon Gajus: „gentilitium jus in desuetudinem abiisse.“ Coll. Leg. Mos. et Rom. XVI. 2. [*Gajus* III. 17].

[2]) *Gellius* XV. 27. „iisdem comitiis, quae calata appellari diximus, sacrorum detestatio et testamenta fieri solebant.“ Darüber, daß hier *curiata* comitia gemeint sind, vgl. Niebuhr Röm. Geschichte Th. I. S. 234. 235. — *Gellius* VI. 12. „Servius Sulpicius Jc., vir aetatis suae doctissimus, in libro de sacris detestandis secundo, qua ratione adductus testamentum verbum esse duplex scripserit, non reperio. Nam compositum esse dixit a mentis contestatione.“

Aber daß eine solche Handlung jemals vorgekommen wäre, wissen wir nicht; wir müssen sie selbst also erst willkürlich annehmen, um jenen Ausdruck darauf beziehen zu können. — Schwarz behauptet, eine Sache habe den Göttern nicht anders geweiht werden können, als in den Comitien; diese Weihung sei unsere detestatio [1]). Allein nach vielen und sehr bekannten Stellen geschah die Weihung nicht in den Comitien, sondern lediglich durch die Pontifices. — Ohne Zweifel ist immer die Hauptbedeutung von detestari etwas von sich abweisen, und zwar auf förmliche, nachdrückliche Art. Da nun, wie oben erinnert worden, in so vielen andern Fällen sacra für gens steht, so könnte dieses auch hier der Fall sein. Dann hieße detestatio sacrorum ein feierliches Lossagen von der gens. Ein solches Lossagen aber fand bekanntlich statt bei der Arrogation, also wäre es eine und dieselbe Handlung, die von Seiten des Vaters arrogatio, von Seiten des Sohnes detestatio sacrorum genannt würde. Dazu passen auch, noch außer dieser befriedigenden Worterklärung, zwei andere Umstände sehr gut. Erstlich, daß die detestatio in der Versammlung der Curien

[1]) *Schwarz* de sacrorum detestatione. Altorf. 1726. 4, und in: dissert. selectae. Erlang. 1778. 8. p. 309. sq. Dagegen vgl. *Trekell* de orig. testamentifact. p. 36.

geschah, welches wir von der Arrogation ohnehin bestimmt wissen [1]). Zweitens, daß ein Jurist dazu kommen konnte, über diese Handlung ein ausführliches Werk zu schreiben. So erklärt, scheint unsere detestatio völlig gleichbedeutend mit der alienatio sacrorum, die einmal von Cicero als eine feierliche juristische Handlung genannt wird, aber ohne alle Erklärung [2]).

Dagegen die manumissio sacrorum causa kann wohl auf keine Weise dahin gehören [3]), eben so wenig aber auch zu den von Cicero angeführten Arten, die sacra privata zu zerstören, worauf sie Scaliger bezogen hat [4]). Nach den klaren Worten des Festus war es eine eigentliche Sklavenmanumission, und es muß also wohl angenommen werden, daß zu gewissen Arten des Cultus gerade Frei-

[1]) *Gellius* V. 19. *Taciti* hist. I. 15. *Sueton*. August. C. 65. *Cicero* pro domo C. 15.

[2]) *Ciceronis* Orator C. 42. „An, quibus verbis sacrorum alienatio fiat, docere honestum est, ut est: quibus ipsa sacra retineri defendique possint, non honestum est?"

[3]) *Festus* v. manumitti. „Manumitti dicebatur servus sacrorum causa cum dominus tenens modo caput, modo membrum aliud ejusdem servi, ita edicit . . ." Diese Stelle ist freilich zum Theil restituirt. — *Festus* v. puri „Puri, probi, profani, sui auri dicitur in manumissione sacrorum causa, ex quibus puri significat, quod in usu spurco non fuerit."

[4]) *Scaliger* ad Festum v. puri.

gelassene nöthig waren, und zwar solche, die man auf diese bestimmte feierliche Weise freigelassen hatte.

## V.

## Gemeinschaft der sacra in der Ehe.

Bei der Ehe wird als etwas Wesentliches, zu ihrem Begriff Gehöriges, die Gemeinschaft des Cultus bemerkt, und zwar nicht etwa bei der conventio in manum, sondern bei der Ehe überhaupt [1]). Diese Gemeinschaft ist wohl auf die sacra privata zu beziehen, und zwar nicht so, als ob eine dauernde Verpflichtung dadurch auf den Ehegatten übergegangen wäre (sonst hätte wohl Cicero auch die Ehe unter den Mitteln, die sacra zu perpetuiren, genannt), sondern so, daß während der Ehe alle sacra des Mannes zugleich als Verpflichtung der Frau betrachtet wurden, und umgekehrt. Auf die sacra gentilitia indessen kann diese Gemeinschaft nicht bezogen werden, wenn, wie oben (S. 194.) bemerkt worden, die Frauen derselben überhaupt nicht fähig waren.

[1]) L. 1. D. de rit. nupt. (23. 2.) „Nuptiae sunt . . . divini et humani juris communicatio." L. 4. C. de crim. expil. hered. (9. 32.) „Adversus uxorem quae socia rei humanae atque divinae domus (leg. *domum*) suscipitur . ."

## Nachtrag zur vorstehenden Abhandlung.
## 1849.

Bald nach dem Abdruck der vorstehenden Abhandlung erschien eine bedeutende Recension derselben [1]), worüber nun, nach sehr vielen Jahren, Nachricht zu geben ist. Diese läßt den größten Theil der Abhandlung, insbesondere die Untersuchung der privatrechtlichen Verhältnisse, fast unberührt, prüft und beurtheilt aber sehr genau und ausführlich den zweiten Abschnitt (S. 173.), welcher sich auf die Stelle des Festus bezieht. Es wird darin Widerspruch erhoben [2]) gegen folgende, — von mir aufgestellte Behauptungen:

[1]) Heidelbergische Jahrbücher 1817. B. 2. S. 1145—1152 und S. 1233—1242, ohne Zweifel von Creuzer. Damit noch zu verbinden die Creuzer'sche Ausgabe von Cicero de legibus Francof. 1824 p. 306—319, in deren Anmerkungen u. a. auch briefliche Aeußerungen von mir angeführt werden.

[2]) S. 1150 fg. der Recension.

1. Gegen die Behauptung, daß die Stelle des Festus, so wie wir sie vor uns haben, auf der irrigen Verbindung von zwei verschiedenen, älteren Zeugnissen zu einem scheinbaren Ganzen beruhe.

2. Gegen die Beziehung der sacra pro *sacellis* auf sacra gentilitia, indem für die sacella vielmehr eine andere Erklärung aufgestellt wird.

3. Gegen die Beziehung der sacra gentilitia unter die publica sacra.

4. Ganz vorzüglich gegen die von mir ausgesprochene Verneinung des Daseyns von sacra familiarum, verschieden von den sacra gentilitia. Dieser Punkt vorzüglich wird mit Scharfsinn und Gelehrsamkeit durchgeführt, und es werden dabei nicht blos einzelne Zeugnisse aus dem Römischen Alterthum geltend gemacht, sondern vorzüglich Analogieen Griechischer Einrichtungen. Ein Hauptgrund für die von mir ausgesprochene Verneinung lag darin, daß Cicero die sacra familiarum nicht nennt, ja daß in dem von ihm aufgestellten zusammenhängenden System kaum ein Platz dafür übrig zu seyn scheint. Diesen Grund sucht die Recension auf folgende, allerdings sehr beachtenswerthe, Weise zu ent=

kräften [1]). Cicero will in der von mir behandelten Stelle nicht ein erschöpfendes System des Opferwesens aufstellen, sondern blos die Stücke hervor heben, worauf sich Institute des Privatrechts, zur Deckung der mit den Opfern verbundenen Kosten, beziehen. Diese absichtliche Beschränkung steht ganz im Zusammenhang mit den von ihm geführten Klagen über die von den Juristen im geistlichen Recht verschuldeten Corruptionen. Davon konnte natürlich nur die Rede seyn bei den mit dem Opferwesen verbundenen Rechtsinstituten. Gesetzt nun, bei den sacra familiarum war, eben so wie bei den sacra gentilitia, die rein religiöse Seite die Hauptsache, so daß dabei privatrechtliche Institute für die Bestreitung der Ausgaben nicht nöthig gefunden wurden, so hatte in jener Stelle Cicero überhaupt keine Veranlassung, die sacra familiarum zu erwähnen, bei welchen die Juristen keine Gelegenheit gefunden hatten, Etwas zu verderben.

Diese Bemerkung ist denn allerdings von großer Erheblichkeit, und sie gewinnt noch dadurch an Kraft, daß durch sie das Bedürfniß verschwindet, die Stelle

[1]) S. 1240 der Rec.

des Festus, durch Zerlegung in verschiedene ursprüngliche Bestandtheile, als ein unhaltbares Ganze darzustellen.

Zur Unterstützung dieser Ansicht nun ist neuerlich noch eine Vermuthung aufgestellt worden, die gewissermaßen einen vermittelnden Charakter an sich trägt, und durch innere Wahrscheinlichkeit sich empfiehlt [1]). Es ist möglich, daß es ursprünglich nur sacra gentilitia gab, keine sacra familiarum, indem innerhalb der patricischen gentes kaum ein Bedürfniß für die einzelnen, darin vereinigten Familien angenommen werden konnte, noch besondere sacra familiarum, außer und neben ihren gemeinsamen sacra gentilitia, einzurichten. Als aber der Plebejerstand sich erhob, und in ihm immer mehr angesehene, mächtige Familien erwuchsen, da mögen diese, durch religiöses Bedürfniß, wie durch ihr Standesgefühl, bewogen worden seyn, sacra familiarum zu feiern, ähnlich den sacra gentilitia, die von alter Zeit her in den patricischen gentes gefeiert wurden.

Endlich ist neuerlich die Widerlegung meiner Ansicht über die sacra gentilitia noch durch folgende Behauptung unterstützt worden [2]). Publica sacra

[1]) Leist Bonorum Possessio. B. 1. Göttingen 1844 S. 11—13.

[2]) Mommsen de collegiis et sodaliciis Romanorum. Kiliae 1843. p. 14.

seyen die, welche für das ganze Volk gefeiert wurden: sey es, daß es für das Volk ohne Rücksicht auf dessen Abtheilungen geschah, oder für die einzelnen Theile desselben, jedoch gleichzeitig für alle. Gesetzt also auch, die gentes wären wirklich Theile des populus gewesen (welches dahin gestellt bleibt), so würden dennoch die gentilicia sacra nicht publica seyn können, da keine Nachricht dahin lautet, daß an einem und demselben Tage für alle gentes Opfer gebracht worden wären.

# IX.

# Ueber den Literalcontract der Römer.

## Vorbemerkung.

Diese Abhandlung wurde vorgelesen in der Berliner Akademie am 14. November 1816, abgedruckt in den Abhandlungen 1816. 1817. Berlin 1819, S. 289—306 der historisch-philologischen Klasse; hier aber mit einem Zusatz, geschrieben im Julius 1818, und gegründet auf die in der Zwischenzeit entdeckten Institutionen des Gajus, die mir damals in der Handschrift zugänglich waren.

Die gegenwärtige zweite Ausgabe hat zunächst einige kleine, durch Klammer bezeichnete, Zusätze zur ersten hinzugefügt, dann aber am Schluß einen zusammenhängenden Nachtrag aus gegenwärtiger Zeit (1849) folgen lassen.

---

Es sei mir erlaubt, für die folgende Untersuchung den Grund zu legen durch einige allgemeinere Erörterungen über die Natur der Verträge, als des häufigsten und wichtigsten Entstehungsgrundes aller Obligationen.

Das Wesen der Verträge besteht in einem übereinstimmenden Wollen, dessen Uebereinstimmung gegenseitig zum Bewußtsein gekommen ist. Bei jedem Vertrage ist daher zweierlei zu beachten: das Wollen selbst, und das Zeichen, wodurch sich dieses Wollen offenbart. Dieses Zeichen, welches meist in Wort oder Schrift besteht, kann aber nicht blos für die Entstehung des Vertrags von Wichtigkeit sein, sondern auch für die Erhaltung seines Andenkens, d. h. als Beweismittel für den Fall, wenn das Daseyn desselben bestritten wird. In beiden Beziehungen aber hat es doch nur eine untergeordnete Wichtigkeit: es ist nämlich nur vorhanden des Wollens wegen, damit dieses, als eine innere Thatsache, gleich Anfangs oder in der Folge auch Anderen klar werde, weshalb sogar die Art und Form des Zeichens meist gleichgültig zu sein pflegt.

Allein es läßt sich auch eine künstlichere Behandlung der Verträge denken, worin man gerade umgekehrt das Zeichen als die Hauptsache ansieht, und allem Uebrigen nur eine untergeordnete, relative Wichtigkeit beilegt. Ein Beispiel dieser künstlich behandelten Verträge, die ich jetzt in Ermangelung eines andern Ausdrucks formelle Contracte nennen will, ist unser Wechselgeschäft. Dabei ist das schriftliche Geldversprechen in diesen bestimmten Ausdrücken

die Hauptsache, Das, was jedem Vertrag dieser Art seine Eigenthümlichkeit und seine besondere Wirksamkeit giebt, während die Veranlassung und der Zweck dieses Versprechens zunächst gar nicht beachtet wird. Bei andern gewöhnlichen Verträgen dagegen, z. B. dem Kauf, ist gerade der Grund und Zweck des Versprechens die Hauptsache: es wird nämlich Geld versprochen, damit eine Sache gegeben werde, und umgekehrt. In welcher Form dieses Versprechen geschehe, ist in der Regel gleichgültig, und selbst da, wo eine besondere Form vorgeschrieben ist, wie z. B. im Preußischen Recht die schriftliche Abfassung für alle Verträge über eine gewisse Summe gefordert wird, hat doch diese vorgeschriebene Form eine blos negative Bedeutung, so daß da, wo sie fehlt, kein wirksamer Vertrag angenommen wird; ist sie dagegen beobachtet, so tritt wieder ganz das eben beschriebene gewöhnliche Verhältniß ein, in welchem das Zeichen als etwas Untergeordnetes und Zufälliges, und dagegen Grund und Zweck des Versprechens als das Wesentliche betrachtet wird.

Auch bei den Römern finden wir formelle Contracte, aber in viel größerer Ausdehnung und Wichtigkeit, als in unsern heutigen Rechten. Anstatt daß unser Wechselgeschäft auf die beschränkten Bedürfnisse eines einzelnen Standes berechnet ist, wurden

in Rom die formellen Contracte überall angewendet, so daß sie die regelmäßige Grundlage der Obligationen überhaupt bildeten. Auf diese Weise kommt in unsern Rechtsquellen die *verborum* obligatio vor, die Stipulation nämlich, wobei Alles auf einer bestimmten Form mündlicher Rede beruhte; eben so aber existirte auch eine *literarum* obligatio, welche den Gegenstand dieser Untersuchung ausmacht. Daß sie wirklich existirte, dürfen wir nicht bezweifeln, da sie uns in mehreren ganz unzweideutigen Stellen als eine Hauptform der alten Contracte, und völlig auf gleicher Linie mit der verborum obligatio, angegeben wird [1]): wäre dieses nicht der Fall, so könnte man allerdings geneigt sein, die Erwähnung der Schrift bei Contracten vielmehr auf ein bloßes Beweismittel, als auf die besondere Natur eines formellen Contracts zu beziehen. Wenn daher in mehreren Stellen der Pandekten die Contracte mit Weglassung dieser Gattung aufgezählt werden [2]), so ist das ohne Zweifel daraus zu erklären, daß diese

[1]) §. 2. J. de oblig. „Prius est, ut de iis (obligationibus) quae ex contractu sunt dispiciamus. Harum aeque quatuor sunt species. Aut enim re contrahuntur, *aut verbis, aut literis,* aut consensu.“ Tit. J. de lit. obl. (3. 21). *Gajus* II. 9. pr. und §. 12.

[2]) L. 1. §. 3. de pactiv. L. 1. §. 1. L. 4. de obl. et act. L. 8. §. 1. de fidejuss. L. 1. §. 1. de novat.

Gattung zu Justinian's Zeit, wie wir wissen, längst außer Gebrauch gekommen war [1]), weshalb in den Stellen der alten Juristen die Erwähnung derselben, als einer gebräuchlichen Rechtsform, vertilgt werden mußte. Daß nicht auch in den Institutionen ein Gleiches geschehen ist, erklärt sich daraus, daß die Verfasser der Institutionen dieser veralteten literarum obligatio ein davon ganz verschiedenes Rechtsinstitut substituirten, wofür sie keinen andern Platz fanden. Auch in den Pandekten finden sich übrigens gelegentliche Hindeutungen auf die literarum obligatio, die vielleicht nur darum der Vernichtung entgingen, weil sie weniger bemerkt wurden.

Ueber diesen Römischen Literalcontract nun soll hier eine zwiefache Untersuchung angestellt werden: die erste über die eigentliche Form desselben, die zweite über die Gränzen seiner Anwendung.

---

## I.

## Ueber die Form des alten Literalcontracts.

---

Hierüber giebt es in der Hauptsache nur zwei Meinungen. Einige nehmen für den Literalcontract eine

[1]) Tit. J. de lit. obl.

besondere Urkunde an, wodurch also dieser Contract eine allgemeine Aehnlichkeit mit unsern Wechseln erhalten würde. Andere behaupten, daß derselbe lediglich in den Hausbüchern (codex, codices, codex accepti et expensi, tabulae, domestica ratio) enthalten gewesen sei. Beide Meinungen haben indessen einige Berührung mit einander. Wer nämlich eine eigene Urkunde annimmt, pflegt doch dabei einzuräumen, daß diese sich auf die Eintragung desselben Postens in die Hausbücher bezogen habe; nur soll dieses etwas Unwesentliches und Gleichgültiges gewesen sein. Wer aber die Hausbücher als die Hauptsache ansieht, kann sich daneben wohl noch eine besondere Urkunde gefallen lassen, die für den leichten und sichern Beweis gute Dienste leisten mochte, für die Rechtsgültigkeit der Handlung selbst aber ganz gleichgültig war, gerade so, wie die Römer auch über ihre Stipulationen schriftliche Urkunden aufzusetzen pflegten.

Die erste Meinung nun hat für sich das ausdrückliche Zeugniß des Theophilus [1]), der eine besondere Urkunde (noch verbunden mit mündlicher Rede) für das Wesen des Literalcontracts erklärt, wobei jedoch gleich hier zu bemerken ist, daß er nicht

[1]) Theophilus ad tit. J. de lit. oblig.

etwa ein zu seiner Zeit gültiges Rechtsinstitut erklärt, welches ihm aus eigener Anschauung hätte bekannt sein müssen, sondern ein veraltetes, welches er nur aus historischen Quellen kennen konnte.

Ich halte die zweite Meinung für die richtige, und um diese erklären und begründen zu können, muß ich eine allgemeine Bemerkung über die Hausbücher vorausschicken. Der codex accepti et expensi wurde zur Zeit der Republik von jedem Römischen Bürger regelmäßig und mit besonderer Sorgfalt geführt [1]); nur Söhne in väterlicher Gewalt, weil sie kein Vermögen hatten, führten ihn regelmäßig nicht [2]), bei allen Anderen wurde Dieses als etwas Besonderes, als eine Ausnahme, betrachtet [3]). In diesem Buch nun kamen lediglich Geldgeschäfte vor, diese aber auch alle, d. h. es war eine vollständige Rechnung über alle Geldeinnahme und Geldausgabe, wirkliche sowohl, als fingirte, so daß z. B. auch jeder erfüllte Kauf und Verkauf darin vorkommen mußte wegen der geleisteten oder empfangenen Zahlung des Kaufpreises [4]). Ließ man einen

[1]) Cic. pro Roscio Com. C. 2. 3. Ascon. ad Cic. in Verr. lib. 1. C. 23.

[2]) Cic. pro Coelio C. 7.

[3]) Cic. in Verr. lib. 1. C. 23.

[4]) Cic. pro Cluentio C. 14. 30, in Verr. lib. 1. C. 23, L. 47. §. 1. D. de pactis.

einzelnen Posten absichtlich weg, so hieß Das pecunia extraordinaria [1]), und Dieses pflegte zu geschehen, wo es darauf ankam, Bestechungen oder andere Nichtswürdigkeiten zu verbergen. In diesen Büchern also kam jeder Posten dergestalt vor, daß er einer bestimmten anderen Person zugeschrieben wurde, entweder als von ihr empfangen, wodurch man sich für diese Summe als ihren Schuldner bekannte (acceptilatio), oder als an sie bezahlt (expensilatio): dieses Letzte ist unser Soll, das Erste unser Haben. Zur Zeit des Asconius, oder wer sonst Verfasser des Commentars zu den Verrinen seyn mag, war diese ehemals allgemeine Sitte verschwunden [2]).

In diesen Hausbüchern also haben wir eine sichere, bekannte Form, deren juristische Wirkung wir aufsuchen; in dem Literalcontract haben wir umgekehrt ein sicher vorhandenes Rechtsverhältniß, dessen begründende Form wir suchen. Unsere Aufgabe also besteht darin, zu zeigen, daß in der That diese beiden Stücke mit einander verbunden waren, d. h. daß das Hausbuch die Form des Literalcontracts, der Literalcontract die Wirkung des Hausbuchs war, und daß insbesondere eine eigene, von dem Hausbuch verschiedene,

[1]) Cic. pro Roscio Com. C. 1., in Verr. lib. 1. C. 39.

[2]) Ascon. ad Cic. in Verr. lib. 1. C. 23.

Urkunde als Form des Literalcontracts nicht vorgekommen seyn kann. Hier sind die Beweise:

1) Nomina facere war sicher der alte Kunstausdruck für den wahren Literalcontract.

pr. J. de lit. oblig. „Olim scriptura fiebat obligatio, quae *nominibus fieri dicebatur.*"

Damit stimmt überein Cic. de offic. III. 14, wo von einem Käufer, der anstatt baarer Zahlung eine neue Obligation (durch Literalcontract) übernimmt, gesagt wird: nomina facit. Desgleichen L. 9. pr. D. de pactis, wo das nomina facere der Stipulation coordinirt wird: „Utputa plures sunt *rei stipulandi, vel* plures argentarii, *quorum nomina simul facta sunt*" etc.

Wenn wir nun irgendwo finden, in welcher Form das nomina facere vollbracht worden ist, so wird damit unleugbar auch die Form des Literalcontracts bestimmt seyn. Nun haben wir aber eine Anzahl ganz deutlicher Stellen, worin das nomina facere ausdrücklich als ein Eintragen in den Codex oder die tabulae bezeichnet ist, ohne die geringste Hindeutung auf eine besondere, außer dem Codex liegende Urkunde.

Cic. in Verr. lib. 1. Cap. 36. „Deinde in *codicis extrema cera nomen* infimum in flagitiosa litura fecit." ib. C. 39. „si . . neque

in *tuas tabulas* ullum *nomen referres*, cum tot ibi nominibus acceptum Curtii referrent?“

Cic. ad Att. 4. 18. „haec pactio non verbis, sed *nominibus* et perscriptionibus, multorum *tabulis* cum esse *facta* diceretur,“ in welcher Stelle offenbar das multorum *tabulis* eine Erklärung und nähere Bestimmung des *nominibus* ist.

Seneca de beneficiis Lib. 3. C. 15. „Ille *per tabulas* plurium *nomina* interpositis parariis *facit*.“

Durch diese Stellen also scheint die Identität des nomina facere, d. h. des Literalcontracts, mit dem bloßen Eintragen in die Hausbücher dargethan.

2) Expensilatio ist gewiß das bloße Eintragen eines Postens in das Hausbuch; Dieses folgt theils aus dem oben erklärten Zusammenhang des Ausdrucks mit der ganzen Einrichtung, theils aus vielen Stellen, worin expensilatio in unmittelbarer Verbindung mit codex und tabulae genannt wird, von welcher Art die gleich folgende Stelle ist. Wüßten wir also die juristische Wirkung der expensilatio, so dürften wir diese ganz unmittelbar auch den Hausbüchern als Wirkung beilegen. Ueber diese Wirkung

der expensilatio aber ist folgende Stelle ganz entscheidend:

Cic. pro Roscio Com. C. 5. „Adnumerasse sese negat: expensum tulisse non dicit, cum tabulas non recitat (also expensum und tabulae werden hier als unzertrennlich verbunden betrachtet): reliquum est, ut stipulatum se esse dicat: praeterea enim, quemadmodum certam pecuniam petere possit, non reperio . . . . . . Pecunia petita est certa . . haec pecunia necesse est aut data, aut expensa lata, aut stipulata sit. Datam non esse Fannius confitetur: expensam latam non esse, codices Fannii confirmant: stipulatam non esse, taciturnitas testium concedit."

Aus dieser Stelle ist nun ganz klar, daß die expensilatio, d. h. der eingetragene Posten im Hausbuch, Entstehungsgrund einer Obligation, und nicht, wie Andere behaupten, bloßes Beweismittel war; denn wie könnte sie sonst so ganz auf gleicher Linie genannt seyn mit Darlehen und Stipulation, welche beide doch gewiß nicht Beweismittel, sondern wahre Contracte, Entstehungsgründe von Obligationen, sind! Offenbar will Cicero sagen: Es giebt überhaupt nur drei Contracte dieser streng bindenden Art: das

Darlehen nämlich, die Stipulation, und die expensilatio, und von diesen drei Arten strenger Contracte ist hier keiner vorhanden.

Wollte man dagegen anführen, daß in vielen anderen Stellen die expensilatio und die tabulae überhaupt als Beweismittel erwähnt werden, so würde dadurch die hier vorgetragene Meinung um gar Nichts entkräftet seyn. Denn daß die tabulae, so gut, wie jede andere schriftliche Aufzeichnung, zugleich auch Beweismittel waren, wird Niemand leugnen wollen. Genau derselbe Fall ist es ja mit jedem Wechselbrief, der gleichfalls zum Beweise dient, obgleich er darum nicht weniger auch Entstehungsgrund einer Obligation ist.

3) Ein Hauptbeweis gegen das Daseyn einer eigenen Urkunde als Wesen des Literalcontracts ist das gänzliche Schweigen darüber in so manchen Stellen, wo sie ganz unfehlbar erwähnt seyn müßte, wenn sie existirt hätte. Wenn z. B. Cicero in der Rede pro Roscio Comoedo ausführlich davon spricht, daß alle die Thatsachen nicht vorhanden seyen, die den Roscius hätten obligiren können, und wenn er diese Thatsachen einzeln aufzählt, um dadurch die gerechte Sache des Roscius recht anschaulich zu machen, was war natürlicher, als unter diesen nicht vorhandenen Thatsachen jene besondere Ur-

kunde obenan zu stellen, wenn überhaupt solche Urkunden vorkamen!

Am entscheidendsten aber ist dieses Schweigen in folgender Stelle des Asconius, wodurch der Ausdruck syngraphas fecerat in Cicero's Rede erläutert werden soll [1]): „Inter syngraphas, et cetera chirographa hoc interest: quod in ceteris tantum quae gesta sunt scribi solent; in syngraphis etiam contra fidem veritatis pactio venit, et non numerata quoque pecunia, aut non integre numerata, pro temporaria voluntate hominum scribi solent more institutoque Graecorum: et ceterae tabulae ab una parte servari solent, syngraphae signatae utriusque manu, utrique parti servandae traduntur.“ Was hier von den syngraphis gesagt ist, darf nicht so genommen werden, wie es Hotomanus versteht, als ob in denselben leicht Betrug und Verfälschung vorkommen könne, vielmehr soll damit genau die Natur des formellen Contracts bezeichnet werden. Die ganze Stelle also will Dieses sagen: syngraphae sind formelle Contracte (wie unsre Wechselbriefe), die eben deshalb auch da gebraucht werden, wo ursprünglich gar kein Geld gegeben war, und nur aus andern Gründen eine Obligation, wie

[1]) Ascon. ad Cic. in Verr. lib. 1. C. 36.

aus einem Darlehen, hervorgebracht werden soll; dieses Institut aber ist griechischer Abkunft; chirographum dagegen (d. h. unser Schuldschein) ist gar kein Contract, sondern ein gemeines Beweismittel, was also auch nur da angewendet wird, wo in der That ein Darlehen gegeben war, dessen Andenken eben dadurch erhalten werden soll. — Wie verhält sich nun zu der syngrapha unser Literalcontract, wenn dieser in einer eigenen Urkunde bestand? Zuerst könnte man denken, es sey gerade der Literalcontract selbst, der hier beschrieben und nur mit fremdem Namen benannt werde. Das aber ist unmöglich; denn der Literalcontract selbst muß nach dem ganzen Zusammenhang in dem alt-Römischen Civilrecht gegründet gewesen seyn, anstatt daß für die syngrapha eben unsre Stelle ausdrücklich den griechischen Ursprung und die fremde Natur des Geschäfts bezeugt; damit stimmen denn auch mehrere Stellen überein, welche die syngrapha stets nur in griechischen Provinzen erwähnen [1]), während der codex expensi und, was damit zusammenhängt, stets in Rom selbst, und als alte Nationalsitte vorkommt.

War nun aber die syngrapha nicht identisch mit der angeblichen Urkunde des alt-Römischen Literalcon-

[1]) Cic. in Verr. Lib. 1. C. 36, ad Atticum Lib. 5. ep. ult., pro domo C. 50. de Harusp. resp. C. 13.

tracts, so mußte sie ihr doch ganz nahe verwandt seyn in Form und Bestimmung, so nahe verwandt, daß es völlig unerklärlich erscheinen muß, warum der Römische Grammatiker, der die syngrapha erklären, und durch Vergleichung erklären wollte, nicht vor Allem daran dachte, die Urkunde des allen Römern bekannten Literalcontracts (wenn anders eine solche Urkunde existirte) zu dieser Vergleichung zu wählen. Dieses ist völlig unnatürlich, und eben aus diesem Schweigen in diesem Zusammenhang schließe ich, daß eine solche besondere Urkunde, wie man sie als Form des Literalcontracts behauptet, gar nicht existirt haben kann.

Aber eben diese Stelle wirft auch noch ein besonderes Licht auf das Zeugniß des Theophilus, nach welchem der Literalcontract in einer besonderen Urkunde bestand. Theophilus wollte Etwas erklären, wovon er selbst keine Anschauung mehr haben konnte. Bei den Schriftstellern, die er eben benutzte, mochte er wohl auch keine deutliche Beschreibung der ganzen Form antreffen; gesetzt nun, die syngrapha hatte sich in griechischen Ländern des Reichs stets in Gebrauch erhalten, was war natürlicher, als sich durch diese täuschen zu lassen, und sie als Erklärung dem längst veralteten Römischen Literalcontract un-

terzuschieben, dessen eigentliche Gestalt man nicht mehr kannte!

4) Gewiß ist es, daß der Literalcontract vorhanden war und wieder verschwand; wie läßt sich Dieses erklären?

Bestand er in einer eigenen Urkunde, so wäre dieses Verschwinden gegen alle Analogie. Wir finden überall bei steigender Cultur und größerer Verwicklung der Geschäfte auch vermehrten Gebrauch der Schrift, die nun im bürgerlichen Verkehr häufig angewendet wird, wo früherhin Alles mündlich verhandelt wurde. So wurde späterhin in Rom mit der ursprünglich blos mündlichen Stipulation eine Urkunde (cautio) verbunden, die niemals zu ihrer nothwendigen Form gehörte, aber so gewöhnlich wurde, daß man oft eine Stipulation selbst schlechtweg cautio genannt findet. Hätte nun der alte Literalcontract wirklich in einer eigenen Urkunde bestanden, so wäre er gerade dem Bedürfniß der neueren Zeit sehr willkommen gewesen, und wir müßten eher erwarten, daß er allein übrig geblieben wäre und den Verbalcontract völlig verdrängt hätte, als daß er, wie wir wissen, verschwand, während der Verbalcontract völlig im Gebrauch blieb.

Suchen wir dagegen den Literalcontract lediglich in den Hausbüchern, so ist Nichts natürlicher,

als sein Verschwinden, da uns ohnehin das Verschwinden der Hausbücher ausdrücklich bezeugt wird[1]).

Selbst die theilweise Fortdauer desselben für die Geschäfte mit den Argentarien, die wir nach Stellen der Pandekten annehmen müssen[2]), paßt völlig zu dieser Ansicht und zu keiner andern. Denn daß die Argentarien ihres Geschäfts wegen stets vollständige Rechnungsbücher führen mußten, auch nachdem die allgemeinen Hausbücher verschwunden waren, ist sehr natürlich. Stand nun der Literalcontract in den Büchern, so ist es sehr begreiflich, wie er nunmehr aus einem allgemeinen, allen Römern zugänglichen Contract, zu einem ausschließenden Geschäft der Argentarien werden konnte; bestand er in einer eigenen Urkunde, so ist auch dieser Uebergang zwar nicht unmöglich, aber doch völlig unerklärt.

Nimmt man nun auch an, daß der Literalcontract lediglich in den Hausbüchern stand, so sind damit freilich noch nicht alle Fragen nach der Form desselben beantwortet, und es bleiben noch immer viele Zweifel übrig. Eine denkbare Form wäre etwa diese, daß Beide, der Gläubiger und Schuldner, ihre Bücher zusammengetragen, und nun zu gleicher

[1]) Ascon. ad. Cic. in Verr. lib. 1. C. 23.

[2]) Besonders nach L. 9. pr. D. de pactis, s. o. S. 213.

Zeit denselben Posten als acceptum und expensum eingeschrieben hätten; dann hatten gewiß Beide eingewilligt, und zugleich war Jeder gewiß, daß der Andere den Posten weder einzutragen versäumte, noch falsch eintrug. Hatte aber auch nur der Schuldner allein das acceptum eingetragen, so konnte vielleicht dieses gegen ihn geltend gemacht werden, da es nun an seinem Willen, auf diese Weise Schuldner zu seyn, nicht fehlte; in der That kommt bei Cicero ein Fall vor, worin das einseitige Eintragen des Schuldners als verbindlich betrachtet zu seyn scheint [1]. Gewiß aber ist es, daß nicht der Creditor ohne Willen des Schuldners diesen durch ein expensum obligiren konnte, und auch darauf deutet eine Stelle des Cicero [2].

Man hat gegen diese ganze Ansicht eingewendet, der Beweis einer solchen Schuld sey schwierig gewesen, der Schuldner habe vielleicht den ganzen Posten gar nicht eingetragen, oder hinterher verfälscht; allein diese Einwürfe sind ganz ohne Gewicht, denn bei der Stipulation, deren Wesen blos in den ausgesprochenen Worten bestand, war ja diese

[1]) Cic. in Verr. lib. 1. C. 36. [Vgl. jedoch Keller in Sell's Jahrbüchern B. 1. S. 109.].

[2]) Cic. pro Roscio Com. C. 1. „Scripsisset ille, si non *jussu hujus* expensum tulisset?“

Schwierigkeit sogar noch größer. So lange nun allgemeines Zutrauen bestehen mochte, begnügte man sich dennoch mit dieser Form; späterhin that man Etwas von außen hinzu, um sich den Beweis zu sichern, Zeugen oder Schrift; und diese äußeren Hülfsmittel, ganz unabhängig von der eigentlichen Rechtsform selbst, konnten ja eben so gut auch bei unserm Literalcontract angewendet werden.

---

## II.

## Ueber die Gränzen der Anwendung des Literalcontracts.

Die Stipulation war anwendbar auf Obligationen jeder Art, der Literalcontract aber seiner Natur nach nur auf die Geschäfte, welche in einer wirklichen oder fingirten Geldzahlung ihren Grund hatten.

Ein zweiter Unterschied lag darin: der Verbalcontract hatte eine eigene Form für die Begründung einer Obligation (stipulatio oder sponsio), eine eigene für die Auflösung derselben (acceptilatio). In dem Literalcontract dagegen war Beides nicht zu unterscheiden, sondern es war stets eine acceptilatio und expensilatio zugleich, der man nicht ansah, ob da-

durch eine Schuld entstehen, oder eine Schuld untergehen sollte. Gerade so, wie auch in unserm kaufmännischen Contocurrent nichts Anderes, als Soll und Haben, vorkommt, ohne daß daraus jene verschiedenen Verhältnisse unmittelbar erhellen.

Die Stipulation endlich konnte zu zwei verschiedenen Zwecken gebraucht werden: um einem Geschäft gleich Anfangs seine Form zu geben, oder um ein schon bestehendes Geschäft umzuformen, in welchem letzten Fall sie novatio hieß. Der Analogie nach möchte man auch für den Literalcontract beide Arten der Anwendung annehmen. Allein sowohl Theophilus, als der Westgothische Gajus beschreiben ihn so, daß er blos als novatio gebraucht worden zu seyn scheint [1]). Dennoch dürfen wir hierin mit völliger Bestimmtheit das Gegentheil behaupten. Bei Cicero nämlich kommt ein Bestechungsvertrag vor, der gleich Anfangs, wie er ausdrücklich sagt, „non verbis, sed nominibus et perscriptionibus, multorum tabulis“ gemacht wird [2]), und dabei läßt sich also offenbar an die bloße Verwandlung eines schon bestehenden, gültigen Rechtsverhältnisses gar nicht denken.

[1]) Gajus II. 9. §. 12. Theophilus ad tit. J. de tit. obl.

[2]) Cic. ad Att. lib. 4. ep. 18.

Auch ist es sehr begreiflich, wie man zu jener einseitigen Beschreibung des Literalcontracts als einer bloßen Novation gekommen seyn mag. Diese Anwendung scheint nämlich die häufigste und wichtigste gewesen zu seyn, besonders in der Zeit, in welcher Gajus den Contract kannte, da er nämlich nur noch in den Büchern der Argentarien fortgedauert zu haben scheint. Zur Zeit der Republik freilich, während der Allgemeinheit der Hausbücher, war es anders; damals konnte insbesondere nicht wohl ein Gelddarlehn vorkommen, das nicht gleich Anfangs zugleich Literalcontract gewesen wäre. Aber eben in diesem Fall wurde die eigenthümliche Natur des Literalcontracts gar nicht sichtbar, da das Gelddarlehn und der Literalcontract ohnehin auf dieselbe Weise wirkten, nämlich durch eine certi condictio. Sollte also die eigenthümliche Wirkung des Literalcontracts recht sichtbar werden, so gehörten dazu doch fast blos solche Fälle, in welchen eine alte Schuld, z. B. ein rückständiger Kaufschilling, novirt werden sollte, und so konnte man selbst damals vielleicht zu der einseitigen Ansicht verleitet werden, als ob jeder Literalcontract eine Novation wäre.

---

## Zusatz.
(Geschrieben im Julius 1818.)

---

Ich habe diese Vorlesung ohne alle Aenderung so gelassen, wie sie ursprünglich der Akademie übergeben wurde, indem es mit Rücksicht auf manche von Anderen angestellte Untersuchungen immer noch interessant ist, die reinen Resultate aus den damals bekannten Quellen von Neuem zu prüfen. Für die Sache selbst aber geht ein neues Licht aus einer Stelle des Gajus hervor, deren Inhalt nun noch mit den Behauptungen der vorstehenden Abhandlung zu vergleichen ist. Hier ist diese Stelle, deren Text größtentheils unzweifelhaft ist, wenige Worte ausgenommen, die deshalb hier durch besondere Schrift ausgezeichnet worden sind:

[Lib. 3. §. 128.] Litteris obligatio fit veluti in nominibus transcripticiis. Fit autem nomen transcriptieium duplici modo; vel a re in personam, vel a persona in personam. [§. 129.] *A re in personam* transcriptio fit veluti si id, quod ex emptionis causa, aut conductionis, aut societatis mihi debeas, id expensum tibi tulero. [§. 130.] A persona in personam transcriptio fit veluti si id,

quod mihi Titius debet, tibi id expensum tulero, id est, si Titius te delegaverit mihi. [§. 131.] Alia causa est eorum nominum, quae arcaria vocantur. In his enim *rerum* [1]), non litterarum obligatio consistit: *quippe* non aliter valent, quam si numerata sit pecunia; numeratio autem *pecuniae jure naturali* [2]) facit obligationem. Qua de causa recte dicemus, arcaria nomina nullam facere obligationem, sed obligationis factae testimonium praebere. [§. 132.] Unde proprie dicitur, arcariis nominibus etiam peregrinos obligari, quia non ipso nomine sed numeratione pecuniae obligantur: quod genus obligationis juris gentium est. [§. 133.] Transcripticiis vero nominibus an obligentur peregrini, merito quaeritur, quia quodammodo juris civilis est talis obligatio; quod Nervae placuit. Sabino autem et Cassio visum est, si a re in personam fiat nomen

[1]) [Cod. *reb.*, d. h. *rebus*. Dieses wurde in Göschen's Ausgaben verwandelt in *rerum*. Lachmann's Ausgabe liest: *rei*, wegen der gleich folgenden Stelle.]

[2]) [Cod. *pecun.* Göschen: *pecuniae jure naturali*. Lachmann: *pecuniae rei non (litterarum)*. Er stellt anheim, entweder das non wegzustreichen (also: pecuniae rei facit obligationem zu lesen), oder litterarum neu einzusetzen.].

transcripticium, etiam peregrinos obligari, si vero a persona in personam, non obligari.

[§. 134.] Preterea litterarum obligatio fieri videtur chirographis et syngraphis, id est, si quis debere se, aut daturum se scribat; ita scilicet, si eo nomine stipulatio non fiat. Quod genus obligationis proprium peregrinorum est.

In dieser Stelle liegt nun, wie ich glaube, eine unmittelbare Bestätigung der oben aus anderen Quellen hergeleiteten Ansicht. Nämlich die eigenthümlich Römische litterarum obligatio, oder das nomen transcripticium, soll entstehen „si expensum tibi tulero", so daß also auch hier die bloße expensilatio als die einzige Form des Literalcontracts deutlich bezeichnet wird, ohne irgend eine Erwähnung einer selbstständigen, außer dem Hausbuch vorhandenen Urkunde. Diese Urkunde nun, wenn sie wirklich vorkam, wäre offenbar die Hauptsache gewesen, und mit welcher Wahrscheinlichkeit kann man annehmen, daß Gajus gerade die Hauptsache auszudrücken vergessen haben sollte? Dieses ist um so unwahrscheinlicher, da ihn gerade die Vergleichung mit der von ihm selbst erwähnten syngrapha unmittelbar daran erinnern mußte.

In Ansehung dieser syngrapha nun wird Asconius durch diese Stelle des Gajus völlig bestätigt, und es ist nunmehr ganz unwidersprechlich, daß die Griechische syngrapha von der alt-Römischen litterarum obligatio durchaus verschieden war; zugleich verschwindet dadurch alle Glaubwürdigkeit des Zeugnisses des Theophilus. Dieser hatte nämlich offenbar hier, wie überall, den Gajus vor sich, und durch die Vermischung der zwei verschiedenen, von Gajus erwähnten, Obligationen ist in ihm die ganz unrichtige Erklärung der alt-Römischen Form entstanden, von welcher gewiß damals am wenigsten eine bestimmte Erinnerung übrig war.

Ferner ist es jetzt klar, in welchem Sinn dieser Contract eine Novation zu nennen ist. Ganz neu und sehr merkwürdig ist nämlich die Angabe des Gajus, daß die arcaria nomina, d. h. die Eintragungen der baaren Darlehen, keine litterarum obligatio begründen, sondern daß dabei die Natur des Realcontracts allein entscheidend ist, und das Hausbuch höchstens zum Beweise gebraucht werden kann. Für die litterarum obligatio bleiben also nur noch die Fälle übrig, in welchen irgend eine andere Schuld in das Buch so eingetragen wird, als ob es ein baares Darlehn wäre. Und diese Natur und Bestimmung des Literalcontracts ist denn auch durch

den Ausdruck nomen transcripticium sehr treffend bezeichnet. Nur daß er jederzeit eine Novation hätte seyn müssen, d. h. Umbildung einer schon früher vorhandenen anderen Obligation, folgt daraus gar nicht. Im Gegentheil scheint es mir aus der oben angeführten Stelle des Cicero auch jetzt noch ganz klar, daß das nomen transcripticium eben sowohl gebraucht wurde, einer zukünftigen, als einer schon vorhandenen Obligation diese besondere Form zu geben. Der Gebrauch desselben war also in dieser Rücksicht eben so ausgedehnt, als der Gebrauch der Stipulation. In anderer Rücksicht aber war dessen Gebrauch allerdings beschränkter, indem die Stipulation auch neben einem baaren Darlehen mit ihrer eigenthümlichen Wirkung vorkam, der Literalcontract aber nicht.

Eine genaue Beschreibung der Form, in welcher die Eintragung in das Hausbuch geschehen mußte, um einen Literalcontract zu begründen, findet sich nun freilich bei Gajus nicht; indessen liegt eine wichtige Andeutung in einer anderen Stelle, die nach einem geringen Zwischenraum auf die oben abgedruckte folgt. Nachdem nämlich Gajus gesagt hatte, daß die Consensualcontracte wechselseitige Obligationen erzeugten, die Stipulation aber und der Literalcontract nur einseitige, so fügt er hinzu, darin seyen

diese letzten Arten der Contracte verschieden, daß der Literalcontract auch mit einem Abwesenden geschlossen werden könne, die Stipulation hingegen nur in persönlicher Gegenwart beider Contrahenten.

[Lib. 3. §. 137.] Item in his contractibus (den Consensualcontracten nämlich) alter alteri obligatur de eo quod alterum alteri ex bono et aequo praestare oportet, cum alioquin in verborum obligationibus alius stipuletur alius promittat, et in nominibus alius expensum ferendo obliget alius obligetur. [§. 138.] Sed absenti expensum ferri potest, etsi verbis obligatio cum absente contrahi non possit.

Nach dieser Stelle also, wie nach der oben abgedruckten, ist die expensilatio, d. h. die Handlung des Creditors, die einzige Handlung, worauf der Literalcontract beruht. Auch hier also ist keine Spur einer vom Schuldner ausgestellten Urkunde. Hier aber wird noch weiter bemerkt, daß selbst die Gegenwart des Schuldners überflüssig sey, und hieraus folgt, daß der Schuldner bei jener Eintragung in keiner Art mitzuwirken hatte, insbesondere auch, daß mündliche Rede gar nicht als Bestandtheil der Form des Literalcontracts gedacht werden darf. Indessen ist damit die Nothwendigkeit einer vorhergehenden

Einwilligung des Schuldners in die Eintragung keinesweges ausgeschlossen; diese Einwilligung konnte hier so gut, als bei den Consensualcontracten, auch von einem Abwesenden erklärt werden; sie war in beiden Fällen gleich nothwendig [1]), aber sie war in beiden an keine bestimmte Form gebunden.

Zuletzt mögen hier noch einige Bemerkungen über die syngrapha stehen. Asconius nämlich unterscheidet genau chirographum und syngrapha; Gajus dagegen sagt, die andere Art des Literalcontracts entstehe chirographis et syngraphis. Dieses könnte man so nehmen, als ob er, im Widerspruch mit Gajus, zwei verschiedene Formen dieses Griechischen Literalcontracts annehmen wollte. Indessen wird diese Deutung durch die Beschreibung, die er selbst gleich nachher giebt, völlig ausgeschlossen. Auf folgende Weise lassen sich beide Stellen vereinigen. Chirographum kann theils in einer weiteren Bedeutung genommen werden, für eine Handschrift überhaupt, mit Einschluß der syngrapha,

[1]) Vgl. über diese Nothwendigkeit, was den Literalcontract betrifft, die oben angeführte Stelle des Cicero pro Roscio Com. C. 1. „Scripsisset ille, si non *jussu hujus* expensum tulisset?“ [Vgl. auch Valer. Max. 8. 2. 2. „expensa ferri sibi *passus est*“, wo also der Schuldner (von dem doch das ganze dort erwähnte Geschäft ausging) in der Form des Vertrags als blos leidend und zugebend, nicht als selbsthandelnd, bezeichnet wird.]

theils in einer engeren, für diejenige Handschrift, die blos zum Beweise dienen sollte. In dieser engeren Bedeutung nimmt es Asconius, dem es eben darauf ankam, die syngrapha von andern Handschriften zu unterscheiden; jene weitere Bedeutung genügte dem Gajus, der die syngrapha lediglich von der expensilatio unterscheiden wollte. Die Worte des Gajus chirographis et syngraphis sind daher so zu erklären: „durch ausgestellte Handschriften, und zwar insbesondere durch diejenige Art derselben, welche man syngraphas nennt." Erklärt man die Stelle auf diese Weise, so ist zwischen Gajus und Asconius kein Widerspruch, und der Unterschied beider Stellen liegt dann nur in dem Ausdruck, der hier bei Asconius bestimmter und unzweideutiger ist, als bei Gajus.

Es ist sonderbar, daß die syngrapha, die in den Griechischen Provinzen des Reichs einheimisch war, und die noch Gajus als geltendes Recht kennt, dennoch in den für das östliche Reich bestimmten Justinianischen Rechtsbüchern als ein eigenthümliches Rechtsinstitut nicht mehr vorkommt. Wahrscheinlich ist sie durch den immer mehr verbreiteten und befestigten Gebrauch des Römischen Rechts selbst aus ihrem ursprünglichen Vaterlande verdrängt worden, so daß die Römische Stipulation überall ihre Stelle

eingenommen hat. Diejenigen Provinzialen nun, die an den Gebrauch der Schrift für ihre Contracte gewöhnt waren, konnten diese auch immer mit der Stipulation verbinden, indem sie über den Inhalt derselben ein chirographum abfaßten, welches dem Creditor eingehändigt wurde, ohne jedoch wesentlich zur Form des Contracts zu gehören. Daraus unter andern mag es zu erklären seyn, daß im neueren Römischen Recht, wie wir es aus dem Justinianischen Codex kennen, der Gebrauch der Schrift neben der Stipulation (cautio) so allgemein und regelmäßig vorausgesetzt wird, obgleich eine juristische Nothwendigkeit dieses Gebrauchs niemals vorhanden war. In Justinian's Institutionen wird bekanntlich die Sache so vorgetragen, als ob diese cautio, wenn sie durch die eigenthümliche Verjährung der exceptio non numeratae pecuniae unterstützt war, den altRömischen Litteralcontract ersetzte. Diese Ansicht mag schon früher herrschend gewesen seyn, und man mochte sich also schon längst daran gewöhnt haben, diese cautio als die neuere litterarum obligatio überhaupt zu denken, folglich als den Ersatz des Römischen nomen transcripticium sowohl, als der Griechischen syngrapha. Aus dieser sehr wahrscheinlichen Ansicht ist denn auch folgende Stelle des Theodosischen Codex zu erklären, welche man mit Unrecht angeführt hat,

um zu beweisen, daß die alte litterarum obligatio in einer selbstständigen Urkunde bestanden habe [1]):

Si quis debiti vel quod ex foenore vel mutuo data pecunia sumpsit exordium, vel ex alio quolibet titulo in litterarum obligationem facta cautione translatum est etc.

[1]) L. 6. C. Theod. de denunt. (2. 4.).

# Nachtrag zur vorstehenden Abhandlung. 1849.

§. 1. Meine in der vorstehenden Abhandlung niedergelegte Ueberzeugungen sind in den Hauptpunkten unverändert geblieben, wie ich sie denn auch noch seitdem bei anderer Gelegenheit wiederholt habe [1]). Als diese Hauptpunkte aber will ich hier folgende Sätze bezeichnen.

Der alte Literalcontract wurde als ein formelles Geschäft geschlossen, nicht durch eine selbstständige, auf dieses einzelne Geschäft bezügliche, Urkunde, sondern vielmehr durch die Eintragung einer Geldforderung in das Hausbuch; und zwar war es die Eintragung des Glaubigers (expensilatio), die das Wesen des Geschäfts ausmachte, und ihm den Namen gab, nicht die Eintragung des Schuldners (acceptilatio), die jener entsprach.

[1]) System des heutigen R. R., B. 5. Beilage XIV. Num. IX.

Das so entstandene Rechtsgeschäft stand auf gleicher Linie mit dem baaren Darlehen und der Stipulation, indem es, so wie diese, eine selbstständige certi condictio begründete. Das baare Darlehen selbst stand zwar auch in dem Hausbuch als expensum, wirkte aber nicht als Literalcontract, sondern in seiner ursprünglichen Natur, als re contracta obligatio; außerdem wäre das Darlehen von dem Literalcontract völlig absorbirt gewesen, und wäre niemals als selbstständiges Rechtsgeschäft erschienen.

Dem Literalcontract mußte also stets irgend eine andere causa zum Grunde liegen, die durch die Eintragung eine gleiche Natur mit dem Geldbarlehen erhalten sollte, indem sie nun so betrachtet wurde, als wäre dem Gegner baares Geld gegeben worden.

---

Seit jener Zeit nun ist eine nicht geringe Zahl von Schriften über denselben Gegenstand erschienen. Ich will hier von denjenigen Nachricht geben, die mir bekannt geworden sind, und in welchen ich zugleich Etwas gefunden habe, das mir entweder als Gewinn, als Fortschritt, in dieser Lehre erschienen ist, oder das ich bedenklich, und zu einem Widerspruch von meiner Seite geeignet, befunden habe.

§. 2. Ein besonders wichtiger und schwieriger Punkt in dieser Lehre ist die ganze Einrichtung der Römischen Hausbücher, die sich auf sehr verschiedene Weise denken läßt. Die darauf bezüglichen Gegensätze werden zuerst scharf hervorgehoben in einer lehrreichen Schrift von Keller[1]), und es werden daraus wichtige Folgerungen abgeleitet für das Wesen des Literalcontracts selbst. Das Hausbuch, sagt er, als ein Buch über Einnahmen und Ausgaben von Geld (codex accepti et expensi), haben wir zu denken entweder als ein Cassabuch, oder als ein Contocurrentbuch.

Das Cassabuch enthält, nach der Zeitfolge, alle Einnahmen und Ausgaben des Buchführers, mit Angabe der Veranlassungen, so wie der dabei betheiligten fremden Personen, die also nicht von einander gesondert werden. Es enthält also das Material zur Geschichte seiner Geldgeschäfte, und die Vergleichung von Einnahme und Ausgabe muß in jedem Augenblick dem baaren Cassenbestand entsprechen.

Das Contocurrentbuch enthält die Geldverhältnisse des Buchführers mit jeder einzelnen betheiligten Person besonders, mit Debet und Credit (Soll

[1]) Keller Beitrag zu der Lehre von dem Römischen Literalcontract, in den Jahrbüchern von Sell B. 1. Hft. 1. 1841. Num. 3. S. 93—115.

und Haben) für jeden Einzelnen, so daß daraus in jedem Augenblick zu ersehen ist, wie viel der Buchführer im Ganzen zu fordern oder herauszuzahlen hat (Saldo). Neben einem solchen Buch ist ein Cassabuch unentbehrlich.

Das Römische Hausbuch nun, das von jedem rechtlichen Bürger genau geführt zu werden pflegt, muß ein Cassabuch gewesen seyn, nicht ein Contocurrentbuch. Denn nur zu jenem konnte ein allgemeines Bedürfniß für alle Bürger vorhanden seyn, anstatt daß das Contocurrentbuch einen ausgebreiteten, mannichfaltigen Geschäftsverkehr voraussetzt, so wie er sich bei vielen, selbst wohlhabenden, Personen gewiß nicht findet. Ferner deutet auf die Natur eines Cassabuchs der Name codex accepti et expensi. Endlich mußten in einem Contocurrentbuch alle Forderungen an den Anderen vorkommen, sobald ihr Gegenstand in Geld bestand, also auch Forderungen aus Geld-Stipulationen, Kauf-Contracten u. s. w. Wären nun diese durch die Eintragung sogleich in Literalcontracte verwandelt worden, so hätten diese den ganzen Geschäftsverkehr, soweit er auf Geld sich bezog, absorbiren müssen, welches aber gewiß höchst unwahrscheinlich ist.

Zu einem Cassabuch aber scheinen gerade die transcriptitia nomina nicht zu passen, da durch diese

der baare Bestand nicht verändert wurde, so daß durch ihre Mitrechnung ein falscher Cassenbestand hätte hervorgehen müssen. Daher muß angenommen werden, daß jedes transcriptitium nomen in demselben Codex zweimal eingeschrieben werden mußte, einmal als expensum, das andere Mal als acceptum [1]; und gerade darauf scheint sich der Name *trans*criptitium zu gründen, wodurch sie sogleich augenscheinlich unterschieden wurden von dem arcarium, welches mit einer wahren Veränderung in der Casse zusammenhing, und daher eine gleichzeitige entgegengesetzte Eintragung nicht zuließ.

Neben diesem Codex stand nun noch als Hülfsbuch das Journal (adversaria), in welchem auch die noch ungewissen, unerledigten Geschäfte verzeichnet wurden, bis sie zur sicheren Eintragung in den Codex reif waren.

Ich halte diese Auffassung der Sache für überzeugend, und finde sie durch die genaue Erklärung mehrerer Stellen des Cicero bestätigt. Es ist ganz in dem Sinn derselben, wenn ich hinzu füge, daß die Argentarien durch ihr Gewerbe ohne Zweifel genöthigt waren, Contocurrentbücher, daneben aber auch das allgemein übliche Cassabuch, zu führen,

[1]) Alle diese nomina waren also, nach unsrer Rechnungssprache, blos durchlaufende Posten.

und daß sie sich ganz besonders dazu eigneten, die gegenseitigen Geldgeschäfte ihrer verschiedenen Kunden zu vermitteln. Es wurde da jede Geldzahlung durch bloßes Ab- und Zuschreiben bewirkt, gerade so, wie es durch die Hamburger Bank für den Handelsstand daselbst geschieht.

§. 3. Denselben Gegenstand behandelt ein anderer Schriftsteller [1]), aber auf ganz neue, von allen Anderen abweichende, Weise.

Zwar Anfangs scheint er ähnlichen Weg zu gehen, wie Keller, indem er den Codex nicht für ein Contocurrentbuch, sondern für ein chronologisches Verzeichniß aller Einnahmen und Ausgaben des Buchführers erklärt (S. 10. 16.). Allein es sollen auch die Contracte selbst in das Buch eingeschrieben worden seyn, selbst nicht blos eigene, sondern auch die von anderen Personen geschlossenen Contracte. Alle nomina sollen vollständig und ausführlich eingetragen worden seyn, Verträge anderer Art nur auszugsweise (S. 16. 22—29.).

An diese Einrichtung der Bücher wird nun der Literalcontract auf folgende Weise angeknüpft. Derselbe soll in zwei verschiedenen Formen vorgekom-

[1]) H. Schüler. Die literarum obligatio des älteren R. R. Breslau 1842.

men seyn, als nomen factum (ursprünglicher Literalcontract) und transcriptitium (Novation) (S. 35.).

Nomen factum soll bewirkt werden in Gegenwart beider Parteien, mit Eintragung des Contracts selbst in feierlichen Worten. Meist wurden beide Hausbücher zusammen getragen, beide Parteien unterzeichneten den Vertrag in jedem Buch, und vielleicht schrieb Jeder den ganzen Vertrag in das fremde Buch ein. In jedem Fall war dabei die Thätigkeit des Schuldners die Hauptsache (S. 39. 43. 49. 54—60.). Das arcarium nomen (Geldbarlehen) ist nur ein einzelner Fall des nomen factum, von anderen Fällen dadurch unterschieden, daß bei ihm allein die exceptio non numeratae pecuniae vorkommen konnte (S. 60—65.).

Nomen transcriptitium (Novation) stand wesentlich unter denselben Formen, wie das factum (S. 66—80.). Also auch hier die Gegenwart der Parteien erforderlich, nur mit der Einschränkung, daß bei der transcriptio a persona in personam der cedirte Schuldner und der Delegatar nicht gegenwärtig zu seyn brauchten; auf diesen einzelnen Fall soll sich beziehen Gajus III. 138 [1]).

[1]) Daß zu dieser eingeschränkten Erklärung der angeführten Stelle, bei Gajus selbst keine Veranlassung zu finden ist, wird der Verfasser nicht verkennen; er mußte dazu greifen, um seine Lehre von der Form

Diese ganze Darstellung muß ich für verwerflich erklären. Erstlich ist ein codex accepti et expensi, der zugleich ein Contractenbuch seyn soll, selbst mit gastlicher Beherbergung fremder Verträge, fast undenkbar, da der Hauptzweck, die Uebersicht der Einnahme und Ausgabe, mithin des Cassenbestandes, dadurch ganz verdunkelt und vereitelt wird. Dann aber ist für die angeblichen nomina facta, verschieden von den transcriptiis, in der Hauptstelle bei Gajus, nicht nur kein Zeugniß zu finden, sondern es ist dafür kein möglicher Raum vorhanden in dem System der Verträge; das wahre Element in diesem angeblichen nomen factum wird unten (§. 7.) bemerklich gemacht werden. Wenn es so war, wie Schüler annimmt, so konnte unmöglich Gajus so schreiben, wie wir es lesen. Nicht zu gedenken, daß in einer ganz deutlichen Stelle bei Cicero [1]) der Ausdruck nomina facit geradezu für einen Fall des transcriptitium nomen (a re in personam) gebraucht wird.

des Literalcontracts scheinbar zu retten. Gerade der Gebrauch unter Abwesenden war ja der einzige eigenthümliche Vortheil des nomen transcriptitium in Vergleichung mit der Stipulation, die außerdem viel bequemer und biegsamer, zugleich aber völlig eben so wirksam war, wie der Literalcontract.

[1]) De officiis III. 14. Vgl. System des heutigen R. R. V. 528.

Zwei Dinge haben den Verfasser zu diesen Erfindungen verleitet: die Rücksicht auf den Beweis, und der Wunsch, die Darstellung des Theophilus in allen ihren Theilen zu rechtfertigen (S. 96—98.). Von beiden wird noch weiter unten die Rede seyn.

Eine richtige und erhebliche Bemerkung in dieser Schrift scheint mir die, daß das Verschwinden der transcriptitia nomina deswegen keine fühlbare Lücke im Geschäftsverkehr zurück ließ, weil das constitutum dem praktischen Bedürfniß vollständig genügte (S. 83—88.); denn jeder einfache Briefwechsel unter Abwesenden, sobald er auf eine außerdem vorhandene Obligation sich gründet, kann nunmehr ein neues, klagbares Geschäft bilden. Und wie wichtig dieses Surrogat den Römern für den ganzen Geschäftsverkehr erschienen seyn muß, ist daraus zu schließen, daß sie das consitutum sogar durch eine höhere Sponsion zu schützen räthlich fanden, als die, wodurch die certa credita pecunia geschützt war (Gajus IV. 171.). — Allein der Verfasser mischt dieser richtigen Bemerkung die grundlose Behauptung bei, daß dieses praktische Surrogat erst nach der Zeit des Gajus entstanden sey [1]).

[1]) Die Stelle des *Gajus* IV. §. 171. soll nicht auf das anderwärts bekannte constitutum gehen, weil dieses eine obligatio *certa* sey, Gajus aber es der pecunia certa entgegen setze. Allein er

§. 4. Ueber chirographum und syngrapha ist neuerlich eine sehr gründliche, befriedigende Untersuchung angestellt worden, die mich veranlaßt, meine frühere Darstellung wesentlich umzuändern [1]).

Syngrapha war im alt-Griechischen Recht nicht eine eigene Art von Verträgen, insbesondere kein Literalcontract, sondern die allgemeine Bezeichnung einer Vertragsurkunde überhaupt, welche Bedeutung das Wort mit vielen anderen, abwechselnd gebrauchten, Ausdrücken theilte. Eine besondere Form der Urkunde, insbesondere die gemeinschaftliche Abfassung durch beide Parteien, sollte damit nicht ausgedrückt werden. Die Römer fanden in ihren Griechischen Provinzen solche Urkunden vor, und zugleich den Rechtssatz, daß aus jeder Vertragsurkunde, ohne Rücksicht auf eine besondere Form, geklagt werden könne.

Chirographum heißt in Cicero's Zeit eine Handschrift, insbesondere eine von der betheiligten Person

setzt es gar nicht entgegen der pecunia *certa*, sondern der pecunia certa *credita*, welche doch gewiß von dem constitutum durchaus verschieden ist. — Der frühe Gebrauch des Constitutum erhellt übrigens unmittelbar aus Cicero pro Quinctio C. 5: „ita *constituit* Scapulis se daturum."

[1]) Gneist die formellen Verträge des neueren Römischen Obligationenrechts Berlin 1845. Hierher gehört besonders S. 331. 416. 475—492. 503—514.

eigenhändig geschriebene, aber ohne besondere Beziehung auf Rechtsgeschäfte. Erst vom zweiten Jahrhundert an bezeichnet das Wort gewöhnlich einen Schuldschein, jedoch ohne Beschränkung auf Darlehen. Nun werden beide Ausdrücke mehr und mehr gleichbedeutend gebraucht.

So stand der Sprachgebrauch und das Provinzialrecht zur Zeit des Gajus, und ich muß meine Erklärung der Stelle desselben (III. 134. chirographis et syngraphis für: *et quidem* syngraphis) nunmehr aufgeben. Es war also Provinzialrecht, daß aus jeder formlosen Schrift über einen Vertrag geklagt werden konnte, im Widerspruch mit der Römischen Rechtsregel. Allmälig assimilirte sich das provinzielle Recht dem Römischen, wozu die allgemeine Civität seit Caracalla viel beitrug.

Der unächte Asconius nimmt einen scharfen Unterschied an zwischen chirographum und syngrapha, und ihm bin ich früher mit Unrecht gefolgt. Ihn verleitete der Umstand, daß bei Cicero öfter mit schwerem Tadel von syngraphis gesprochen wird, und er suchte Dieses irrigerweise mit der Eigenthümlichkeit der syngrapha in Verbindung zu bringen, da es doch blos auf betrügliche Anwendungen derselben zu beziehen war, wie sie sich neben jeder Art von Verträgen denken lassen.

Schon Niebuhr hat aber bemerkt, und es ist seitdem noch vollständiger bewiesen worden, daß dieser angebliche Asconius frühestens dem vierten Jahrhundert angehört, und überhaupt gar nicht auf historische Autorität Anspruch machen kann.

§. 5. Diese letzte Bemerkung ist denn auch erheblich bei der Frage nach der Zeit, in welcher der Litteralcontract verschwunden ist. Der unächte Asconius bezeugt, daß die Hausbücher zu seiner Zeit nicht mehr geführt wurden, und er giebt als Ursache die Gefahr an, wodurch oft die Buchführer durch die Delatoren gesetzt wurden, welche sich der Hausbücher bedienten, um daraus Beweise für die Anklage wegen Majestätsverbrechen abzuleiten. Dann wäre schon im ersten Jahrhundert christlicher Zeitrechnung mit den Hausbüchern zugleich der darauf gegründete Literalcontract als ein allgemeines, für alle Römer zugängliches Rechtsgeschäft, verschwunden, und er hätte von dieser Zeit an dann nur noch ein sehr beschränktes Daseyn in den Büchern der Argentarien fortführen können.

Setzen wir nun aber den sogenannten Asconius um drei Jahrhunderte später, so konnte der Literalcontract noch lange und namentlich zur Zeit der großen Juristen, in alter Weise fortdauern [1].

[1]) Gneist S. 513.

Dazu paßt die Stelle des Gajus über die transcriptitia nomina, worin diese als ein gangbares Rechtsgeschäft neben der Stipulation in solcher Weise aufgeführt werden, daß eine Beschränkung derselben auf die Bücher der Argentarien nicht ohne Zwang und Willkür in diese Stelle hinein gedacht werden könnte.

Die Sitte der Hausbücher, und mit ihnen der Literalcontract, mag allmälig verschwunden seyn, so wie sich überhaupt die alten Gewohnheiten der Römischen Stadtbürger nach und nach umbildeten, wozu gewiß die immer mehr verbreitete Civität nicht wenig beitrug. Einigen Antheil mag daran auch die von dem sogenannten Asconius erwähnte Furcht vor den Delatoren gehabt haben. Ganz besonders aber ist dabei der schon oben (§. 3.) erwähnte Umstand zu beachten, daß das constitutum alle praktischen Vortheile des alten Literalcontracts vollständig gewährte, und doch ein bequemeres, biegsameres, formloseres Rechtsgeschäft war, anstatt daß dem alten Literalcontract eine gewisse Schwerfälligkeit unverkennbar anhing.

§. 6. Eine große Schwierigkeit bleibt noch immer zurück in der Stelle des Theophilus über den Literalcontract, die mit der von Gajus dargestellten Natur des Literalcontracts (besonders unter

Abwesenden) gewiß nicht zu vereinigen ist. Es ist neuerlich tadelnd hervorgehoben worden, wie anmaßend es sey, die Sache besser verstehen zu wollen, als dieser große Rechtsgelehrte, der die alte juristische Literatur vollständig vor sich hatte, anstatt daß wir dieselbe blos aus mangelhaften Fragmenten kennen [1]). Daß Theophilus reicher, als wir, an literarischen Quellen war, wird wohl Niemand bezweifeln. Die Anschauung des wirklichen Geschäftslebens aber kam ihm so wenig, als uns, bei dem alten Literalcontract zu Statten, da die Hausbücher in der alt-Römischen Weise, und mit der daran geknüpften Wirksamkeit der nomina, in den Griechischen Provinzen schwerlich je eingebürgert waren, im sechsten Jahrhundert aber überall aufgehört hatten. Ein besonders tief gehendes kritisch-historisches Interesse ihm zuzuschreiben, haben wir keinen Grund. Auch hatte vielleicht keiner der alten Juristen je das Bedürfniß empfunden, in seinen Schriften eine genaue Beschreibung der Einrichtung der Hausbücher niederzulegen zur Belehrung für Zeiten, in welchen die Führung solcher Bücher etwa verschwunden seyn würde.

Im wirklichen Leben nun hatte sich die Sache in den Griechischen Provinzen so gestaltet, daß neben

[1]) Schüler S. 97.

dem formlosen schriftlichen Vertrag, der an und für sich klagbar war (der syngrapha, s. o. §. 4.) die Römische Stipulation immer mehr Eingang fand. Beide Geschäftsformen wurden dann immer häufiger durch schriftlich aufgezeichnete Stipulationen verschmolzen, worauf schon die Stelle des Gajus hindeutet, und worin gewissermaßen jede Nationalität ihre Sitte wieder finden konnte. Diese Form gewährte zugleich den Vortheil eines sicheren Beweises [1]). Wenn wir nun annehmen, daß Theophilus diese damals allgemein übliche Geschäftsform in den längst verschwundenen alt-Römischen Literalcontract hinein trug, so glauben wir damit weder seiner Ehre zu nahe zu treten, noch etwas Unwahrscheinliches zu behaupten. Eine ursprüngliche Verbindung der mündlichen und schriftlichen Form, wie sie aus den Worten des Theophilus hervorzugehen scheint, stimmt weder mit der Beschreibung des Gajus überein, noch mit dessen besonders wichtiger Angabe, daß der Literalcontract auch zwischen abwesenden Personen geschlossen werden konnte.

§. 7. Nach Gajus pflegt man anzunehmen,

[1]) Dahin gehört auch die Präsumtion, nach welcher bei einer schriftlich bezeugten Bürgschaft die Formen der verborum obligatio als richtig beobachtet angenommen werden sollten. *L. 30. de V. O.*, §. 8. *J. de fidejuss.*

daß das transcriptitium nomen nur als Novation, d. h. als Umbildung einer schon bestehenden anderen Obligation, gedacht werden dürfe.

Dagegen ist zuvörderst zu bemerken, daß zwar die Fälle, die Gajus angiebt, wahre Novationen sind, daß er sie aber nur als erläuternde Beispiele angiebt [1]).

Ich glaube nun allerdings, daß eine Anwendung des Literalcontracts noch in zwei anderen Richtungen, verschieden von der Novation, angenommen werden kann.

Erstens zu künftigen Verwendungen. Wenn ein Römer in Neapel ein Haus bauen und dazu einem Neapolitaner Auftrag geben wollte, so konnte er ihm etwa 1000 baar überschicken, damit nach und nach die einzelnen Bau-Rechnungen bezahlt und am Ende Rechnung über das Geld abgelegt würde. Anstatt der baaren Sendung aber konnte er ihm auch gestatten, für 1000 eine expensilatio auf ihn

[1]) Gajus III. §. 129. „*veluti* si id quod ex emtionis causa . . . mihi debeas, id expensum tibi tulero.“ Und eben so nachher nochmals bei a persona in personam. Auch giebt er in der That nur einzelne Beispiele an, und nennt nicht die Novation im Allgemeinen. Allerdings steht auch im Anfang des §. 128: „Litteris obligatio fit *veluti* in nominibus transcripticiis; Dieses aber erklärt sich aus dem Gegensatz des §. 134.

(den Römer) in das Hausbuch zu schreiben [1]), wodurch er sogleich dessen Schuldner auf 1000 wurde. Für die entsprechende acceptilatio in demselben Buch wird sich dann schon eine entsprechende Form gefunden haben. Man könnte nun zwar sagen, das sey ja eine Novation gewesen für die künftige actio mandati contraria. Allerdings kamen Novationen vor auch für künftige Forderungen, also in der Gestalt bedingter Rechtsgeschäfte [2]). Allein gerade die expensilatio ließ keine Bedingung zu [3]). Daher war in dem angeführten Fall die expensilatio gleich einer unbedingten Baarzahlung, also verschieden von einer Novation, obgleich in Erwartung künftiger Abrechnungen, die durch gegenseitige mandati actiones sicher bewirkt werden konnten. — Eben dahin gehört nun auch die schon oben angeführte Stelle des Cicero [4]).

Zweitens aber scheint es mir auch unbedenklich, daß die expensilatio eben so gut, als die Sti-

[1]) Wir würden das Geschäft so fassen, daß der Neapolitaner auf den Römer einen Wechsel von 1000 zöge.

[2]) *L.* 8. §. 1. 2. *de nov.* (46. 2.)

[3]) *Vat. fragm.* §. 329. „Sub conditione cognitor non recte datur, non magis quam mancipatur aut acceptum *vel expensum fertur.*" Das acceptum fertur geht hier auf das mündliche Geschäft, Auflösung einer Stipulation.

[4]) ad Att. lib. 4. ep. 18, s. o. S. 224.

pulation, zu einer Schenkung verwendet werden konnte, wozu es an einer entsprechenden Form der acceptilatio auf gleiche Summe nicht gefehlt haben wird [1]). Eine solche Schenkung war dann vollgültig nur unter personae exceptae, dagegen der exceptio legis Cinciae ausgesetzt unter fremden Personen. Alles wie es bei der Stipulation ausdrücklich bezeugt wird [2]).

Der Grund, der sonst wohl aus der Benennung *trans*scriptitium nomen angeführt wird, um zu beweisen, daß es nur als Novation zu denken sey, wird durch die von Keller angegebene andere Herleitung dieser Benennung (§. 2.) beseitigt, indem der Ausdruck transcriptio nicht auf die Verwandlung einer Obligation in die andere, sondern auf das Umschreiben eines Postens aus dem acceptum in einen gleich hohen Posten als expensum zu beziehen ist.

Will man nun diese außer der Novation liegenden Anwendungen der expensilatio als das von Schüler angenommene nomen factum ansehen (§. 3.), so würde dabei nur zu bedenken seyn, daß der Römische Sprachgebrauch damit nicht übereinstimmt (S. 243. Note 6). Auch ist wohl zu bemerken, daß die von mir behaupteten Fälle des Literalcontracts außer der

[1]) System des heutigen R. R., B. 4. §. 157. c.
[2]) Vat. fragm. §. 310. 311.

Novation gewiß nur selten und unbedeutend waren in Vergleichung mit den Fällen, worin er eine wahre Novation enthielt.

§. 8. Mit der zuletzt aufgestellten Behauptung steht in Zusammenhang folgende merkwürdige, etwas räthselhafte, Erzählung bei Valerius Maximus (VIII. 2. §. 2.). C. Visellius Varro lebte im unzüchtigen Umgang mit Otacilia, einer freien Frau. In einer schweren Krankheit wollte er dieser Frau unter der Form einer Schenkung von Todes wegen 300000 Sesterze (15000 Thaler) zuwenden, und gestattete ihr deshalb, in ihrem Hausbuch eine expensilatio von 300000 auf ihn einzuschreiben, damit sie diese Summe nach seinem Tode von den Erben einklagen könne. Er starb nicht; Otacilia verklagte nun ihn selbst aus dem nomen; C. Aquilius wurde zum Judex ernannt, zog die angesehensten Römer zu Rathe, und sprach dann den Beklagten frei. So weit geht die Erzählung.

Für diese Freisprechung lassen sich folgende ganz verschiedene Gründe denken.

a) Die Unmöglichkeit, eine Schenkung durch Literalcontract zu bewirken. Unter dieser Voraussetzung würde die Stelle gegen meine Annahme (§. 7.) beweisen. Diese Erklärung aber paßt nicht zu der augenscheinlich sittlichen Färbung,

die der Erzählung gegeben wird [1]). Auch wird die Sache als zweifelhaft dargestellt; so konnte aber ein entschiedener Formfehler (wenn es ein solcher war) nicht wohl aufgefaßt werden. Verwirft man nun diese Erklärung der Freisprechung, so wird durch die vorliegende Stelle meine Annahme vielmehr bestätigt.

b) Die doli exceptio wegen der turpis causa. Diese war in der That begründet, weil für jede turpis causa die Regel gilt, possessorem potiorem esse, d. h. der Kläger müsse stets abgewiesen werden [2]).

c) Die doli exceptio, weil die als mortis causa donatio gemeinte Schenkung gegen den wiederhergestellten Schenker selbst geltend gemacht werden sollte. Auch diese war gewiß begründet [3]).

d) Die exceptio legis Cinciae. Auch diese war begründet (s. o. Note 2. S. 253.), weil eine Beischläferin gewiß nicht unter die personae exceptae gehörte.

§. 9. Ein großer Theil der in dieser Lehre herrschenden Mißverständnisse gründet sich auf die

[1]) „Nunc privatae actionis calumniam ipse compescuit.“

[2]) *L.* 8. *de cond. ob turpem* (12. 5.).

[3]) *L.* 4. §. 1. *de doli exc.* (44. 4.).

stete Einmischung der für den Beweis möglichen Zweifel und Schwierigkeiten, obgleich diese eben so wenig hierher gehören, als in die Lehre von der Stipulation, die ja an sich, ihrem reinen Begriff nach, noch hülfloser für den Beweis ist, als das nomen, und an deren voller Kraft und Wirksamkeit dennoch Niemand zweifelt. Wer bei der Stipulation um den künftigen Beweis besorgt war, konnte und mußte sich helfen durch Zeugen oder Urkunden oder Beides. Solche Mittel aber waren auch neben dem Literalcontract anwendbar. Wurde derselbe unter Anwesenden geschlossen, so konnten beide Bücher zusammen getragen werden, wodurch sich beide Theile von der gleichzeitigen und übereinstimmenden Eintragung überzeugen konnten; zugleich konnten Zeugen zugezogen werden. Ob dieses Verfahren üblich und häufig war, das wissen wir nicht.

Wurde der Vertrag unter Abwesenden geschlossen, welches sicher die häufigste und eigenthümlichste Anwendung war, so wird der Schuldner seine (ohnehin unentbehrliche, aber an keine Form gebundene) Einwilligung in die expensilatio gewöhnlich durch einen Brief ausgesprochen haben, und Nichts hinderte den Glaubiger, diesen Brief, als künftiges Beweismittel für den möglichen Rechtsstreit, aufzube-

wahren, vielleicht auch dem Codex beizulegen, anzuheften, etwa durch ein Siegel beizufügen [1]).

In keinem Fall aber kann diese Schwierigkeit es rechtfertigen, wenn zu ihrer Beseitigung eine Einrichtung der Hausbücher ersonnen werden soll, nach welcher die vollständigen Verträge in die Bücher aufgenommen, und von der Hand des Gegners geschrieben oder unterschrieben worden wären, welche Einrichtung durch kein Zeugniß bestätigt wird, ja mit den vorhandenen Zeugnissen unvereinbar scheint (§. 3.).

Es ist dabei öfter behauptet worden, die Schwierigkeit des Beweises sey in den älteren Zeiten beseitigt worden durch Treue und Glauben, und man hat darauf erwiedert, das beweise zu viel, weil neben Treue und Glauben weder Vertragsformen, noch

[1]) Darauf könnte bezogen werden der unächte Asconius in Verr. I. 23. nach der Leseart: „Sed postquam *assignandis* literis reorum ex suis quisque tabulis damnari coepit, . . haec vetus consuetudo cessavit.“ Dieses ist die Leseart der älteren Ausgaben, z. B. der Aldiner von 1522, in 8o. und der Hagenauer Folio-Ausgabe s. a.; die neueren lesen obsignandis. Ein eigentlicher Beweis freilich soll auf diese Stelle nicht gegründet werden. Die Leseart assignandis giebt wenigstens den guten Sinn, daß jeder Römer in Gefahr kommen konnte, aus seinem eigenen Hausbuch verurtheilt zu werden, wenn er demselben etwa Briefe solcher Personen angeheftet hatte, die späterhin als Majestätsverbrecher in Untersuchung kamen, und deren Verbindung mit ihm aus jenen Briefen hervorging.

Prozesse und Richter nöthig seyen. Dabei scheint folgende Verwechslung zum Grunde zu liegen. Man kann einem Gegner manche Unzuverlässigkeit zutrauen, und sich dagegen durch Vertragsformen zu schützen suchen. Von bloßer Unzuverlässigkeit aber bis zur Ableugnung eigener Handlungen und Willenserklärungen ist noch ein weiter Schritt, und man kann oft geglaubt haben, gegen diese Ableugnungen völlig sicher zu seyn, während man doch in anderer Beziehung einen Rechtsstreit für möglich hielt; wobei noch besonders zu bedenken ist, daß das Geschäft einer expensilatio gewiß nicht mit jedem unbekannten Gegner geschlossen seyn wird, sondern nur mit solchen Personen, von welchen man wußte, daß sie gleichfalls ordentliche Hausbücher führten, und eine bürgerliche Ehre zu wahren hatten.

§. 10. Es kann auffallen, daß Gajus die arcaria nomina von den transcriptitia so scharf unterscheidet, da doch beide die Hauptwirkung einer certi condictio mit einander gemein haben. Die praktische Bedeutung dieser scharfen Trennung scheint darin zu liegen, daß die eigenthümlichen Folgen des Gelddarlehns (wie die körperliche Haft und das Sc. Macedonianum) nicht sollten durch die expensilatio als absorbirt angesehen werden [1].

[1]) Der Unterschied wird von Gajus wörtlich darin gesetzt, daß

Dagegen kann ich es nicht als richtig anerkennen, wenn Schüler behauptet (s. o. §. 3.), das Eigenthümliche des arcarium nomen liege in der hier allein anwendbaren exceptio non numeratae pecuniae. Diese war eine gewöhnliche doli exceptio gegen die certi condictio aus einer Geldstipulation, welche in irriger Voraussetzung eines empfangenen Darlehns geschlossen war. Ganz dieselbe Exception

das transcriptitium nomen eine selbstständige Obligation erzeuge, anstatt daß bei dem arcarium lediglich die re contracta obligatio für sich wirke, gerade wie wenn sie nicht eingetragen wäre, so daß hier die Eintragung nur etwa einen Beitrag zum Beweis liefere (testimonium praebere). Dieses ist zugleich gesagt im Gegensatz einer mit dem Darlehen willkürlich verbundenen Stipulation, für welchen Fall die entgegengesetzten Ausdrücke passend seyn würden. Denn wenn Stipulation und Darlehen mit einander verbunden werden, so entsteht nur eine einzige Obligation, und zwar eine verborum obligatio (*L.* 6. §. 1. *L.* 7. *de nov.* 46. 2. *L.* 126. §. 2. *de v. o.* 45. 1). Daher lag in dieser Verbindung eine Milderung des Darlehens durch Ausschließung der persönlichen Haft, woraus sich die seltnere Erwähnung der Haft in späterer Zeit erklärt. Man könnte glauben, durch die Stipulation neben dem Darlehen oder nach demselben (durch Novation) wäre daher auch das Sc. Macedonianum ausgeschlossen gewesen. Allein diese Ausschließung, selbst wenn man sie beabsichtigt hätte, wäre in fraudem Sc*ti*, also unwirksam gewesen, da dessen Vorschrift von Privatwillkür unabhängig war. *L.* 3. §. 3. 4. *L.* 6. *de Sc. Mac.* (14. 6.). Der Unterschied zwischen der Stipulation und der Eintragung in das Hausbuch lag nun noch darin, daß jene willkürlich angewendet oder weggelassen werden konnte, anstatt daß die Eintragung allgemein und nothwendig erfolgte. Wäre also das Gelddarlehen durch die Eintragung (das arcarium nomen) absorbirt worden, so hätte das Gelddarlehen als solches niemals erscheinen und in seiner eigenthümlichen Natur wirken können.

war gewiß zuläßig gegen die Klage aus einer expensilatio wegen eines verwandelten Kaufpreises, wenn der vorausgesetzte Kaufvertrag gar nicht geschlossen oder völlig ungültig war. Eine eigenthümliche Natur hat die exceptio non numeratae pecuniae erst erhalten, seitdem man annahm, daß Schuldscheine eine Zeit lang nicht die sonst den Urkunden zukommende selbstständige Beweiskraft haben sollten; diese Prozeßvorschrift aber gehört gar nicht hieher.

Schüler scheint zu jener Behauptung veranlaßt zu seyn durch Gajus III. §. 131., welche Stelle allerdings auf den ersten Blick so aussieht, als wollte sie die exceptio non numeratae pecuniae für etwas Besonderes bei dem Geldbarlehen erklären, gleich als ob eine ähnliche Exception bei anderen Expensilationen nicht zulässig wäre. Genau angesehen aber, sagt sie vielmehr das Gegentheil, nämlich in dem Sinn, daß es bei der Klage aus einem arcarium nomen einer Exception gar nicht bedarf, sondern die bloße Verneinung genügt, gerade so, wie wenn aus einem Darlehen geklagt wurde, das gar nicht eingetragen war, etwa weil der Kläger überhaupt kein Hausbuch führte. Diese Unterscheidung aber war praktisch von großer Wichtigkeit. Die exceptio non numeratae pecuniae, sowie jede wahre Exception, konnte gegen die certi condictio nur benutzt werden,

wenn sie vor dem Prätor vorgebracht und in die Formel aufgenommen war; so war es, wenn aus der Stipulation wegen eines Darlehens geklagt wurde. Die bloße Verneinung gegen die certi condictio aus einem nicht eingetragenen Darlehen stand nie in der Formel, und konnte also auch vor dem Juder zuerst erwähnt werden. Eben so nun wurde es gehalten bei der Klage aus dem arcarium nomen, wie Gajus sagt.

# X.
# Beitrag zur Geschichte der Geschlechtstutel.

Die erste Ausgabe dieser Abhandlung findet sich in der Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft Bd. 3. Heft 3. 1817. Num. X. S. 328—348. Sie war veranlaßt durch die in der Zeitschrift unmittelbar voran gedruckte Abhandlung des Herrn D. F. L. Hoffmann: Versuch, eine Stelle des Cicero, Topicor. Cap. 4, zu erklären.

Seit dieser Zeit sind nun die Institutionen des Gajus entdeckt worden, und dadurch hat sich neues Licht über diese Lehre verbreitet. Ich habe daraus zu vielen einzelnen Stellen der Abhandlung Noten, theils zur Bestätigung, theils zur Berichtigung des früheren Textes, hinzugefügt. Hauptsächlich aber habe ich am Schluß einen Nachtrag folgen lassen, welcher die Untersuchung im Ganzen zum Gegenstand hat, und wodurch meine frühere Ansicht derselben wesentlich berichtigt wird.

Was bisher zur Erläuterung einer Stelle des Cicero über die Testamente der Frauen [1]) gesagt worden war, hatte der Dunkelheit dieser Stelle wenig abgeholfen [2]). Der vorstehenden Abhandlung gebührt das Verdienst, zuerst einen gründlicheren Weg hierin eingeschlagen zu haben. Alles, was zur Erklärung der Stelle gehört, ist darin, wie ich glaube, entweder wirklich enthalten, oder doch angedeutet, und wenn es mir gelingen sollte, im gegenwärtigen Aufsatz die Sache weiter zu führen, so darf Dieses blos als weitere Entwicklung und Vervollständigung jener Ansicht betrachtet werden.

Der wörtliche Inhalt der Stelle ist dieser: das Testament einer Frau ohne capitis deminutio werde vom Prätor nicht als gültig behandelt, da er sonst der Consequenz wegen auch die Testamente der Sklaven, der Verbannten, der Unmündigen, anerkennen müßte.

Buchstäblich genommen, widerspricht diese Stelle der Behauptung des Ulpian, daß alle mündigen Frauen (also auch die, welche keine capitis deminutio erlitten haben) testiren können, wenn ihr Vor=

[1]) *Ciceronis* top. Cap. 4.

[2]) Besonders unbefriedigend ist ein eigenes Programm über die Stelle: *Küstner* de testamento feminae etc. Lips. 1768.

mund die auctoritas ertheile [1]). Eben so widerspricht sie einer Stelle des Livius (XXXIX. 9.), nach welcher eine Frau, die ohne Zweifel keine capitis deminutio erlitten hatte, dennoch ein Testament machte. Diese Widersprüche zu lösen, kann man einen doppelten Weg einschlagen: man kann eine Aenderung des Rechts in der Zwischenzeit annehmen (was aber immer nur gegen Ulpian, nicht gegen Livius, sicher stellen würde), oder aber Cicero's Worte weniger buchstäblich deuten.

Den ersten Weg hat der Verfasser des vorstehenden Aufsatzes eingeschlagen. Er nimmt an, zu Cicero's Zeit sey es in den meisten und wichtigsten Fällen den Frauen ganz unmöglich gewesen, zu testiren. Unmöglich sey es gewesen, wenn sie unter einer tutela legitima oder testamentaria standen, möglich bei dem Vormund, den der Prätor gab (wie in dem Fall bei Livius), oder den die Frau selbst erwählte. Aber eben diese letzten Fälle seyen fast nur (mit seltenen Ausnahmen nämlich) durch capitis deminutio möglich gewesen, und darauf gehe der Satz des Cicero, daß nur capitis deminutio den Frauen

[1]) *Ulpian*. XX. 15. „Feminae post duodecimum annum aetatis testamenta facere possunt, tutore auctore, donec in tutela sint."

das Recht, zu testiren, verschaffe. Zur Zeit des Ulpian sey Dieses anders gewesen.

Allein diese Annahme von zwei in den Wirkungen völlig verschiedenen Arten der Geschlechtstutel, einer strengen und einer laxen, ist nicht nur unbegründet, sondern sehr unwahrscheinlich. Gab es nämlich jemals einen solchen Unterschied, so konnte er wohl zu Ulpian's Zeit nicht völlig verschwunden seyn. Denn da die tutela legitima des Patrons zu dieser Zeit gewiß noch fortdauerte (Ulpian, XI. 8.), so mußte wenigstens in dieser noch ein Ueberrest der alten strengen Gattung vorhanden seyn, so daß die strenge Gattung damals zwar seltener geworden, aber nicht ganz verschwunden seyn konnte. Nun läßt sich aber mit Ulpian's Darstellung die Unterscheidung solcher zwei Gattungen der Geschlechtstutel durchaus nicht vereinigen. Er giebt nämlich die Rechte dieser Tutel ausführlich und ohne alle Unterscheidung an (XI. 27.), so daß diese Rechte nach ihm bei jeder Geschlechtstutel angenommen werden müssen. Eben so läßt er, wie schon oben bemerkt worden, bei allen mündigen Frauen, auch wenn sie unter Tutel stehen, Testamente zu, da doch nach jener Meinung die freigelassenen Frauen wegen der strengen tutela legitima des Patrons keine Testamente hätten machen dürfen. Eben so sind auch

einige Stellen des Cicero dieser Ansicht nicht günstig. Es kommen darin Regeln vor über die Fälle, in welchen eine Frau des Tutors bedürfe oder nicht bedürfe, und diese Regeln stimmen nicht nur überhaupt mit der angeführten Stelle des Ulpian überein (widerstreiten also einer Aenderung in der Zwischenzeit), sondern sie unterscheiden auch eben so wenig, als Ulpian, zwischen einer strengen und laxen Geschlechtstutel [1]). Aus diesen Gründen also muß wohl angenommen werden, daß das Recht des Geschlechtsvormundes niemals in verschiedenartiger Ausdehnung vorgekommen ist; auch daß sich die Ausdehnung desselben im Lauf der Zeit nicht geändert hat. Alle Aenderung bestand vielmehr nur darin, daß theils eine Art der Entstehung dieser Vormundschaft (die tutela legitima nämlich) zum Vortheil der übrigen beschränkt ward, theils aber viele Frauen von aller Vormundschaft überhaupt befreit wurden.

Es bleibt also zur Erklärung der Stelle der Topik nur der zweite Weg übrig, nach welchem die Stelle nicht ganz buchstäblich zu nehmen, sondern

[1]) Cicero top. Cap. 11. pro Caecina Cap. 25. pro Flacco Cap. 34. 35. Nur in der letzten Stelle wird, wie es scheint, eine der tutela legitima eigenthümliche Regel aufgestellt: aber gerade diese Regel betrifft nicht sowohl das Bedürfniß der auctoritas, als die Ausschließung der Usucapion, wovon hier nicht die Rede ist.

vielmehr so zu erklären ist: das Testament einer Frau muß mit auctoritas des Vormundes gemacht seyn; fehlt diese auctoritas, so ist das Testament ungültig. Und für diese Erklärung, nach welcher die Stelle mit Ulpian (XX. 15.) ganz übereinstimmt, spricht denn auch die sehr achtbare Auctorität des Boethius [1]). Allein bei dieser Erklärung bleiben zwei große Schwierigkeiten zu lösen übrig: Wie kam Cicero zu dem seltsamen Ausdruck jenes Satzes? Und was konnte hierin die capitis deminutio ändern? Ich will es versuchen, diese Schwierigkeiten zu lösen.

Die tutela legitima über Frauen gebührte, wenn sie frei geboren waren, den Agnaten und Gentilen [2]), bei Freigelassenen dem Patron. In allen diesen Fällen konnte ohne Zweifel die Frau ein Testament

[1]) *Boethius* in top. lib. 2. „Quaedam igitur . . . si *non tutoris auctoritate* testamentum fecit, quaeritur an . . . debeat dari possessio.“ [Diese Stelle scheint geschrieben im Hinblick auf die ziemlich gleichlautende Stelle des GAJUS II. §. 121.]

[2]) Die Tutel der Gentilen ist sehr wahrscheinlich, theils, weil überhaupt die tutela legitima an die Intestaterbfolge geknüpft ist, theils nach der Analogie der cura furiosi, welche nach ausdrücklichen Zeugnissen den Gentilen zukam. (*Cicero* de invent. II. 50. *Varro* de re rust. I. 2. *Columella* I. 3.) [Dazu kommt jetzt noch GAJUS III. §. 17., wo er bei der alten Intestaterbfolge der Gentilen auf seine Erwähnung des Gentilenrechts im ersten Commentarius verweis't. Diese Erwähnung muß vorgekommen seyn bei der legitima tutela, also in der unlesbaren Stelle hinter I. §. 164.]

machen, wenn ihr Vormund es genehmigte; allein da dieser Vormund zugleich der nächste Intestaterbe war, also gerade Der, welcher durch das Testament verlor, so mochte wohl eine solche auctoritas so ganz ungewöhnlich seyn, daß man ohne praktischen Irrthum sagen konnte: Frauen, die in einer tutela legitima stehen, können kein Testament machen.

Freilich paßt diese Erklärung lediglich auf die tutela legitima, indem jeder andere Vormund der Frau keine Hoffnung auf ihre Intestaterbfolge hatte, also auch kein Interesse, ihr Testament durch Verweigerung der auctoritas zu hindern. Es fragt sich also, welche andere Arten von Vormündern bei Frauen vorkamen. Gewöhnlich nimmt man hier dieselben Entstehungsgründe an, wie bei Unmündigen, also: 1) Testament, 2) Agnation und Patronat, 3) Ernennung durch die Obrigkeit. Unsere Erklärung paßt blos auf den zweiten dieser Fälle; wie sind also die zwei anderen damit zu vereinigen? Zwar der dritte macht weniger Schwierigkeit; denn es waren gewiß immer nur seltenere, ausgenommene Fälle, in welchen eine Frau gar keine Agnaten, noch Gentilen hatte, und diese seltneren Fälle konnte Cicero in unsrer Stelle ganz absichtlich mit Stillschweigen übergehen, indem es ihm blos darauf ankam, die Regel aufzustellen und dieselbe aus ande-

ren verwandten Sätzen abzuleiten. Ganz anders steht es mit der testamentarischen Tutel, und wenn diese in der That, so wie bei Unmündigen, auch bei den Frauen die erste und wichtigste Stelle einnahm, so läßt sich unsre Stelle gar nicht erklären; denn der testamentarische Vormund einer Frau hatte, wie gesagt, kein Interesse dabei, ob sie ein Testament machte, oder ohne Testament starb. Eben deshalb aber bin ich geneigt, anzunehmen, daß die Geschlechtstutel gar nicht durch Testament vergeben werden konnte [1]). Zwar kann gegen diese Annahme das gänzliche Stillschweigen Ulpian's angeführt werden; dagegen spricht für dieselbe der ganze Zweck der Geschlechtstutel. Die Tutel der Unmündigen nämlich war hauptsächlich auf die Sicherheit des Mündels selbst berechnet, und dazu paßte es sehr gut, daß das vorsorgende Urtheil des Vaters jeden andern Entstehungsgrund der Tutel überwog. Aber die Geschlechtstutel sollte vor Allem den willkürlichen Uebergang des Vermögens in fremde Familien beschränken [2]), und dazu paßte die freie Verfügung

[1]) [Diese Behauptung ist nunmehr völlig widerlegt durch Gajus I. §. 145. 148.]

[2]) Daß Dieses, und nicht das Wohl der Frau selbst, die etwa gegen ihren eigenen Leichtsinn in Schutz genommen werden sollte, der Hauptzweck war, scheint mir besonders aus folgendem Grunde gewiß. Die

frei von aller Tutel gewesen. Allein für diese Annahme fehlt es ganz an Beweisen [1]); ja es ist sogar ein sehr starkes Zeugniß gegen dieselbe vorhanden. Die tutoris optio nämlich konnte einer Frau, wie unten gezeigt werden wird, durch das Testament ihres Ehemannes gestattet werden. Ein solcher Tutor also wurde gerade von einer Wittwe erwählt, die einmal in der strengen Ehe gelebt hatte; folglich war mit diesem Zustand keineswegs gänzliche Befreiung von der Tutel verbunden. Soll nun dennoch, wie Cicero andeutet, eine solche Wittwe vor anderen Frauen fähig gewesen seyn, ein Testament zu machen, so muß der Grund in der Art der Tutel liegen, unter welcher sie lebte; durch diese Art der Tutel mußte ihr ein höherer Grad von Freiheit gewährt seyn, als andere Frauen zu genießen pflegten. An sich nämlich hätte es sich wohl denken

[1]) Zwar scheint ein solcher Beweis zu liegen in einer bekannten Stelle des Ulpian (XI. 28.): „Feminae autem tutela liberantur *quae in manum viri convenerunt.*" Diese Worte nämlich könnten an sich bezogen werden sowohl auf die Zeit der dauernden Ehe, als auf den Wittwenstand. Nach der ersten Erklärung nun wäre der Satz unleugbar wahr, aber auch zugleich so trivial, daß man ihn in dieser Schrift kaum erwarten dürfte; es würde daher die zweite Erklärung als die wahrscheinlichere anzunehmen seyn. Allein in der That ist jede Erklärung unnütz, da der Text selbst gar nicht existirt; die cursiv gedruckten Worte nämlich sind aus der Aurebanischen Handschrift, d. h., sie enthalten eine bloße Conjectur, und können nicht als historisches Zeugniß gelten.

lassen, daß eine solche Wittwe so gut, als jede andere Frau, in der tutela legitima ihrer Agnaten gestanden hätte; ihre nächsten Agnaten nämlich waren ihre eigenen Kinder und ihre Stiefkinder [1]). Aber eben wegen dieser unnatürlichen Abhängigkeit der Mutter von den Kindern scheint man für diesen Fall die tutela legitima gar nicht zugelassen zu haben, so daß nun stets die Obrigkeit der Frau einen Vormund geben mußte. Ein solcher obrigkeitlicher Vormund aber hatte, wie oben bemerkt, kein Interesse, die Frau von einem Testament abzuhalten, also konnten bei solchen Wittwen regelmäßig Testamente vorkommen, während sie bei anderen Frauen nur in seltenen Ausnahmen möglich waren; und daraus erklärt sich nun, warum Cicero sagt: „si ea mulier testamentum fecit, *quae se capite nunquam diminuit*."

Also schon die regelmäßige Ernennung des Vormundes durch die Obrigkeit erklärt es hinreichend, wie solche Wittwen Testamente machen konnten; eben so einleuchtend, und sogar noch einleuchtender, wird diese Möglichkeit, wenn sie selbst sich ihren Vormund erwählten. Dazu nämlich konnten sie

[1]) *Coll. LL. Rom. et Mos.* XVI. 6: „Consanguineos et adoptio facit, et adrogatio, et causae probatio, et *in manum conventio*." Eben so XVI. 2.

frei von aller Tutel gewesen. Allein ... solche Wittwe ...
nahme fehlt es ganz an Beweisen [1]; ... tutela legitima ihrer ...
ein sehr starkes Zeugniß gegen d... nächsten Agnaten ...
Die tutoris optio nämlich konnt... ihre Curatoren ...
unten gezeigt werden wird, ... natürlichen Abhängigkeit ...
ihres Ehemannes gestattet we... scheint man für diesen Fall
tor also wurde gerade vo... zugelassen zu haben
die einmal in der strenge... der Frau einen Vor-
war mit diesem Zusta... obrigkeitlicher Vor-
freiung von der Tute... kein Interesse, also
noch, wie Cicero ... ...ndert
anderen Frauen f...
zu machen, so m...
tel liegen, unt...
der Tutel m...
gewährt se... optio mögen noch
ten. An ... Man hat gefragt,
...ehungsart der Tutel nicht
deswegen, weil es gar keine

1) Zw... ...0: „Utique Feceniae Hispalae ....
Stelle d... ...sset, quasi ei vir testamento dedisset",
*quae* ... ...disset, nicht *tutorem* dedisset, wie dieses rich-
an ... ...ugo's Rechtsgesch. 4te Ausg. §. 157. Note 1. —
auf ... ..., wenn aus dieser Stelle Heineccius das Daseyn
... ...ntarischen Geschlechtstutel erweisen will (antiquit. I.
...ugo's Rechtsgeschichte, 5te Ausg. §. 188. Note 1.

...ern war, sondern ein von
...ormund, wobei nur die
..., anstatt daß außer-
...en willkürlich be-
... — Da ferner
... der Vormund
...ministration
... juristi-
...ist es sehr
...vielleicht sogar
...Obrigkeit, nicht auf
... ging, sondern nur auf
...e Handlung, mit deren Voll-
...es solchen Vormundes aufhörte [1]).
... einigermaßen die Erzählung des Li-
...9 welcher dieselbe Frau, die sich bereits
...prätor einmal einen Vormund erbeten hatte,
...m ein Testament machen zu können, in der Folge
doch noch die tutoris optio erhielt [2]). Ganz auf

[1]) [Vgl. nunmehr GAJUS I. §. 150—154, wodurch die oben auf-gestellte Behauptung bestätigt und näher bestimmt wird.]

[2]) *Livius* XXXIX. 9. und 19. — Freilich läßt sich dieser Fall auch ohne jene Annahme daraus erklären, daß hier ein Privilegium ertheilt, also eine Ausnahme von der Regel des Rechts, gemacht wurde. Ueberhaupt ist das hier Gesagte eine bloße Hypothese, die jedoch nicht wohl durch Stellen aus den Justinianischen Rechtsbüchern (z. B. L. 12. 13. 14: D. de test. tut.) widerlegt werden kann, indem alle solche Stellen lediglich von der tutela impuberum reden.

fähig gemacht werden durch das Testament ihres Ehemannes nach der bekannten Stelle des Livius[1]), und eben darauf wird mit Recht bezogen die Stelle des Cicero (pro Murena Cap. 12.): „Mulieres omnes propter infirmitatem consilii majores in tutorum potestate esse voluerunt: hi invenerunt genera tutorum, quae potestate mulierum continerentur." Dieser Gegensatz hat offenbar folgenden Sinn: nach alter Einrichtung sollten die Frauen stets von ihren Vormündern abhängig seyn; die Juristen aber haben Vormünder erfunden, die von den Frauen abhängig sind. Die Abhängigkeit dieser Vormünder nämlich lag darin, daß sie von den Frauen willkürlich ausgesucht und (wie sich unten zeigen wird) verändert werden konnten.

Zur Erläuterung dieser tutoris optio mögen noch folgende Bemerkungen dienen. Man hat gefragt, warum Ulpian diese Entstehungsart der Tutel nicht nenne [2]). Ich glaube, deswegen, weil es gar keine

[1]) *Livius* XXXIX. 19: „Utique Feceniae Hispalae .... tutoris optio item esset, quasi ei vir testamento dedisset", nämlich *optionem* dedisset, nicht *tutorem* dedisset, wie dieses richtig bemerkt ist in Hugo's Rechtsgesch. 4te Ausg. §. 157. Note 1. — Es ist also irrig, wenn aus dieser Stelle Heineccius das Daseyn einer testamentarischen Geschlechtstutel erweisen will (antiquit. I. 13. §. 18).

[2]) Hugo's Rechtsgeschichte, 5te Ausg. §. 188. Note 1.

eigene Art von Vormündern war, sondern ein von der Obrigkeit ernannter Vormund, wobei nur die Frau das Präsentationsrecht hatte, anstatt daß außerdem der Prätor mit den Tribunen willkürlich bestimmte, wer Vormund seyn sollte. — Da ferner der Geschlechtsvormund nicht so, wie der Vormund eines Unmündigen, eine fortlaufende Administration hatte, sondern nur hie und da, bei einzelnen juristischen Handlungen, gebraucht wurde, so ist es sehr möglich, daß die Wahl der Frau, ja vielleicht sogar jede Ernennung von Seiten der Obrigkeit, nicht auf eine bleibende Vormundschaft ging, sondern nur auf die jedesmal vorkommende Handlung, mit deren Vollendung das Amt eines solchen Vormundes aufhörte [1]. Dafür spricht einigermaßen die Erzählung des Livius, nach welcher dieselbe Frau, die sich bereits vom Prätor einmal einen Vormund erbeten hatte, um ein Testament machen zu können, in der Folge doch noch die tutoris optio erhielt [2]. Ganz auf

[1]) [Vgl. nunmehr Gajus I. §. 150—154, wodurch die oben aufgestellte Behauptung bestätigt und näher bestimmt wird.]

[2]) *Livius* XXXIX. 9. und 19. — Freilich läßt sich dieser Fall auch ohne jene Annahme daraus erklären, daß hier ein Privilegium ertheilt, also eine Ausnahme von der Regel des Rechts, gemacht wurde. Ueberhaupt ist das hier Gesagte eine bloße Hypothese, die jedoch nicht wohl durch Stellen aus den Justinianischen Rechtsbüchern (z. B. L. 12. 13. 14: D. de test. tut.) widerlegt werden kann, indem alle solche Stellen lediglich von der tutela impuberum reden.

ähnliche Weise scheint es, daß nach der lex Plaetoria auch die Curatoren der Minderjährigen blos für einzelne Fälle gegeben wurden, welches aber von Marc Aurel geändert wurde [1]). — Die tutoris optio scheint nur möglich gewesen zu seyn durch das Testament des Ehemannes, nicht durch das des Vaters [2]). Diese Annahme ist nöthig für unsere Erklärung der Stelle der Topik, da außerdem auch ohne capitis deminutio der Frau ein leichter und natürlicher Weg offen gewesen wäre, ihr einen solchen Vormund zu verschaffen, der sie nicht gehindert hätte, ein Testament zu machen. Aber in dieser Nothwendigkeit liegt keinesweges der Beweis jener Behauptung, sondern vielmehr in den Worten des Livius (XXXIX. 19.): „quasi ei *vir* testamento dedisset.“ Man hat diesen Ausdruck daraus erklären wollen, daß Livius gerade hier von einer Wittwe rede. Allein Das ist ungegründet; denn Livius führt vielmehr die Fecenia Hispala blos als ein nobile scortum auf, als eine meretricula, die seit ihrer Freilassung von diesem Gewerbe lebte. Demnach können jene Worte des Livius keinen andern, als diesen Sinn haben: eine tutoris optio, eben so gültig, als wenn sie ihr in dem Testament eines Ehemannes

[1]) *Capitolinus* in Marco Cap. 10.

[2]) [Nunmehr völlig bestätigt durch Gajus I. §. 150.]

wäre gegeben worden. So erklärt, beweist diese Stelle geradezu, daß nur der Ehemann, nicht der Vater, die tutoris optio geben konnte, indem es sonst ganz unnatürlich gewesen wäre, nicht vorzugsweise den Vater in dieser Verbindung zu nennen. — Endlich wirft die so erklärte tutoris optio auch noch ein ganz neues Licht auf eine andere, früher erklärte, Stelle des Cicero [1]). Die senes ad coemtiones faciendas reperti waren nämlich Greise, mit welchen zum Schein eine strenge Ehe, blos zur Zerstörung der sacra, geschlossen wurde. Allein dieselbe Formalität konnte ja auch angewendet werden, um der Frau von der lästigen tutela legitima Freiheit zu verschaffen [2]). Wollte nämlich ein Vater seiner Tochter diese Befreiung gewähren, so brauchte er sie gleichfalls nur an einen Greis nach dem Recht der strengen Ehe (freilich zum Schein) zu vermählen; der Ehemann mußte sich dann nicht scheiden, sondern der Frau die tutoris optio im Testament geben, und eben deshalb war dazu ein Greis ganz unentbehrlich. Diese Verbindung der tutoris optio mit den senes erhält noch eine besondere Wahrscheinlichkeit dadurch, daß Cicero beide Stücke unmittelbar zu-

[1]) *Cicero* pro Muraena Cap. 12.; S. v. S. 180. 190.

[2]) [Nunmehr unmittelbar bestätigt durch Gajus I. §. 115 a.]

sammenstellt [1]). Zugleich ist es dann recht klar, wie Cicero die tutoris optio einer künstlichen Erfindung der Juristen zuschreiben kann.

Ueber die späteren Schicksale der Geschlechtsvormundschaft sind die Meinungen sehr verschieden. Der Grund zu einer richtigen Darstellung ist, wie ich glaube, von Cujacius gelegt worden, allein mit seinen Resultaten kann ich nicht übereinstimmen. Er hat nämlich die Hauptstelle richtig emendirt, und zwei andere sehr wichtige Stellen damit in Verbindung gebracht, auf welche Verbindung denn auch alle übrigen ihre meist sehr abweichenden Ansichten bauen. Die Hauptstelle ist Ulpian XI. 8.: „Quantum ad adgnatos pertinet, hodie cessitia tutela non procedit: quoniam permissum erat in jure cedere tutela feminarum tantum, non etiam masculorum: feminarum autem legitimas tutelas lex Claudia *sustinet,* excepta tutela patronorum.“ Alles kommt hier auf das Wort sustinet an. Viele erklären dieses so: Die lex Claudia verbietet hier die cessio in jure, hält also dadurch die tutela legitima aufrecht, schützt

[1]) *Cicero* l. c.: Mulieres . . . . . majores in tutorum potestate esse voluerunt: hi invenerunt genera tutorum, quae potestate mulierum continerentur. Sacra interire illi noluerunt: horum ingenio senes ad coemtiones faciendas, interimendorum sacrorum causa, reperti sunt.

sie gegen einen möglichen Untergang durch cessio [1]): eine sehr gezwungene Erklärung, da es in diesem Fall viel natürlicher gewesen wäre, zu sagen: non procedit, quoniam lex Claudia eam sustulit, excepta tutela patronorum. — Nach einer andern Meinung heißt sustinet so viel, als differt, und die lex Claudia hätte die tutela legitima bei Frauen erst anfangen lassen mit der Pubertät, also bis zu dieser Zeit verschoben [2]). — Nach dem Verfasser des vorstehenden Aufsatzes sagt die Stelle gerade umgekehrt, die lex Claudia habe jene Tutel nur für die Zeit der Unmündigkeit gelten lassen, also bei erreichter Pubertät beendigt, in ihrem Laufe aufgehalten. — Alle diese Versuche, den handschriftlichen Text des Ulpian zu retten, halte ich für fruchtlos. Cujacius setzt sus*tulit* für sustinet [3]), und diese Emendation scheint mir durch den innern Zusammenhang der ganzen Stelle völlig begründet [4]). Der Sinn ist nun dieser: Die cessio in jure bezog sich stets nur auf die tutela legitima über die Frauen,

[1]) *Raevardus* varior. I. 10. Jac. *Gothofredus* ad Cod. Theod. III. 17. 2. *Schulting* ad Ulp. XI. 8. *Otto* de perpetua femin. tut. C. 1. §. 20.

[2]) J. a. *Costa* praelect. Lugd. Bat. 1773. 4. p. 158. ibique *B. Voorda*.

[3]) *Cujacius* Obss. XXVI. 7., und ad Ulp. XI. 8.

[4]) [Nunmehr unmittelbar bestätigt durch Gajus I. §. 157.]

und zwar sowohl auf die der Agnaten, als die des Patrons. Nun hat aber die lex Claudia die tutela legitima der Agnaten über die Frauen ganz aufgehoben, also ist nun kein Fall mehr übrig, in welchem ein Agnat seine tutela legitima cediren könnte. — Allein Cujacius geht nun noch weiter und behauptet, durch die lex Claudia sey alle Geschlechtstutel überhaupt aufgehoben worden. Das läßt sich nicht vertheidigen, nicht einmal bei freigeborenen Frauen. Unsere Stelle selbst beschränkt ausdrücklich die Wirkung der lex Claudia auf die tutela *legitima*, und derselbe Ulpian behandelt überall die Geschlechtsvormundschaft als etwas noch Bestehendes, ja sogar als (in der Regel) für alle Frauen gültig [1]). Auch kommt um die Mitte des zweiten Jahrhunderts ein wirklicher Rechtsfall vor, in welchem eine angesehene Frau einen Kauf schließt, und wobei der Vormund den Contract durch seine auctoritas gültig macht [2]).

[1]) Vgl. z. B. *Ulpian*. XI. 1.: „Tutores *constituuntur* tam masculis, quam feminis. Sed masculis quidem impuberibus... feminis autem tam impuberibus, quam puberibus, et propter sexus infirmitatem, et propter forensium rerum ignorantiam." — So allgemein konnte er sich nicht ausdrücken, wenn zu seiner Zeit nur noch freigelassene Frauen unter Vormundschaft standen. Auf ähnliche Weise spricht er in mehreren Stellen. [Nunmehr unmittelbar bestätigt durch Gajus I. §. 145. 157.]

[2]) *Apuleji* apolog. p. 340. ed. Scip. Gentilis (in Opp. Sc. Gent. T. 6.).

Es ist also nicht zu behaupten, daß die Geschlechtsvormundschaft überhaupt durch die lex Claudia aufgehoben, oder auch nur seltner geworden sey [1]). Der wahre Zusammenhang scheint vielmehr dieser zu seyn. Nach der lex Claudia wurden alle Vormünder freigeborner Frauen von der Obrigkeit ernannt; bei den Freigelassenen blieb das alte Recht. Allein jene Neuerung war zu allgemein ausgedrückt worden. Die Absicht ging blos auf Befreiung der mündigen Frauen von der ihnen lästigen Agnatentutel; die Worte aber lauteten (selbst nach Ulpian's Ausdruck) allgemein, von aller Agnatentutel überhaupt [2]). Wenn nun ein Agnat zur Tutel einer Unmündi-

[1]) Eine seltsame Bestätigung dieser seiner Ansicht findet Cujacius in L. 8. D. de adopt: „Quod, ne curatoris auctoritas intercederet in adrogatione, ante tenuerat, sub divo Claudio recte mutatum est." Offenbar denkt er sich diese Verbindung so: Nach altem Recht konnte eine Frau nur mit auctoritas ihres Tutors arrogirt werden, ein bloßer Curator war dazu nicht hinreichend. Da nun aber die lex Claudia die Geschlechtsvormundschaft (wenigstens bei freigebornen Frauen) aufgehoben hat, so mußte nun auch dieser Satz wegfallen, und man mußte sich bei der Arrogation einer Frau mit der Einwilligung eines Curators begnügen. — Allein diese Erklärung ist ganz unzulässig, da noch viel später Frauen überhaupt nicht arrogirt werden konnten. (*Ulpian.* VIII. 5.) Jene Stelle geht also auf die Arrogation von Männern, und die in ihr erwähnte Aenderung aus der Regierung des Claudius hat mit unsrer lex Claudia nicht die geringste Verbindung.

[2]) *Ulp.* l. c.: „*feminarum* autem legitimas tutelas lex Claudia sustulit."

gen berufen wurde, die ihm eine Last war, kein Vortheil, so konnte auch er sich auf die lex Claudia berufen, obgleich dieselbe an seinen Vortheil eigentlich nicht gedacht hatte. Hierin nun änderte Constantin den Buchstaben der lex Claudia, indem er dem Geist derselben getreu blieb, durch folgende Constitution [1]: „In feminis tutelam legitimam consanguineus *vel* patruus [2]) non recuset." Daß aber diese Erklärung des historischen Zusammenhangs die richtige ist, wird durch folgende Constitution von Leo außer Zweifel gesetzt [3]: „Constitutione divae memoriae Constantini, lege Claudia sublata, pro antiqui juris auctoritate, salvo manente agnationis jure, tam consanguineus, id est frater, quam patruus, caeterique legitimi, ad *pupillarum* feminarum tutelam vocantur." D. h.: Ueber unmündige Frauen müssen der Bruder, der Oheim, und alle übrigen Agnaten, wenn anders das Verhältniß der Agnation nicht aufgehoben ist, die Vormundschaft übernehmen, wie dieses der Constitution von Constantin gemäß ist, die in diesem Stück der lex Claudia derogirt und das alte Recht wieder hergestellt hat.

[1]) L. 2. C. Th. de tutor. et curator. (3. 17.)

[2]) Der gewöhnliche Text ist: „consanguineus patruus." — *vel* patruus ist eine stillschweigende Emendation von Bertranius Maurus (de jure liberorum Cap. 31.), welche keinen Zweifel hat.

[3]) L. 3. C. de leg. tutela (5. 30.)

Es verdient eine besondere Erwägung, wie die Curatel der Minderjährigen, die durch Marc Aurel eingeführt wurde, auf die Geschlechtsvormundschaft einwirkte. Ich glaube, daß beide neben einander bestehen konnten und mußten, indem der Curator das ganze Vermögen einer Minderjährigen fortwährend administrirte, der Vormund aber gewisse einzelne Handlungen genehmigte, in welchen Geschäften keiner von beiden den andern ersetzen konnte [1]). Daraus ist es zu erklären, daß nach einer Stelle des Papinian der Patron einer Minderjährigen zugleich ihr Curator sein konnte; dieser war nämlich ohnehin ihr Geschlechtsvormund, und vereinigte also beide Geschäfte in seiner Person, was auch gar nichts Widersprechendes hat. Eine Interpolation braucht daher in dieser Rücksicht nicht angenommen zu werden [2]).

Es läßt sich also überhaupt kein einzelner Punkt angeben, aus welchem das Verschwinden der Geschlechtsvormundschaft erklärt werden könnte. Allein das allmälige und unbemerkte Verschwinden dersel-

[1]) [Wird nunmehr unmittelbar bestätigt durch Vaticana fragmenta §. 110.]

[2]) L. 13. §. 2. D. de tutor. et cur. dat. (26. 5.). Nur freilich der unbedingte Ausdruck: tutor desinit esse möchte ohne Interpolation kaum zu erklären seyn. In L. 7. eod. dagegen ist wohl eine die Sache selbst betreffende Interpolation anzunehmen, indem darin ein curator ad dotem dandam augendam vorkommt, welches ja gerade ein Geschäft des Geschlechtsvormundes war. *Ulpian.* XI. 20.

den ist weit erklärlicher, wenn man, wie oben bemerkt worden (S. 275.), annimmt, daß ein solcher Vormund nicht für immer, sondern nur für einzelne Geschäfte von der Obrigkeit ernannt wurde; Dieses konnte in einzelnen Fällen, und dann immer häufiger, unbemerkt vornachlässigt werden, anstatt daß bei einer Ernennung im Ganzen diese Vernachlässigung weit fühlbarer gewesen wäre [1]).

[1]) [Die Lex Julia et Papia Poppaea hatte die völlige Freiheit von der Geschlechtstutel an das jus trium vel quatuor liberorum geknüpft. Gajus I. §. 145. 194. 195. Seitdem dieses Recht allgemein gemacht worden war, mußte also auch die Geschlechtstutel ganz aufhören. Das geschah im J. 410. L. 3. C. Th. de j. lib. 8. 17. L. 1. C. J. de j. lib. 8. 59. Von dieser Allgemeinheit des jus liberorum aus dem bloßen Gesetz (ohne Concession im Einzelnen) war eine andere Folge die Solidi capacitas unter Ehegatten (L. 2. C. Th. eod. L. 2. C. J. de inf. poen. coel. 8. 58.). Allein auf diese Folge das allgemeine jus liberorum zu beschränken, wie es Rudorff meint (Vormundschaft I. 59.), sehe ich keinen Grund ein.]

# Nachtrag zur vorstehenden Abhandlung. 1849.

Das Verhältniß meiner Abhandlung zu der ihr in der Zeitschrift unmittelbar vorhergehenden (von D. Hoffmann) war in der Hauptsache folgendes:

Mein Vorgänger hatte behauptet, die Geschlechtstutel des alten Rechts sey in ihren Rechten und Wirkungen ganz verschieden gewesen, man müsse also strenge und gelinde Arten derselben unterscheiden. Daher sey die Stelle in Cicero's Topik (Kap. 4.) wörtlich zu nehmen, und die Verschiedenheit derselben von den Aeußerungen des Ulpian sey aus Aenderungen des Rechts in der Zwischenzeit zu erklären.

Ich verneinte die behauptete Verschiedenheit in den Rechten der Tutel, und nahm an, Cicero rede nicht genau juristisch, sondern nur mit Rücksicht auf die gewöhnlich eintretenden factischen Umstände.

In beiden Beziehungen bin ich durch die Institutionen des Gajus völlig widerlegt worden. Der vollständige Zusammenhang der Sache läßt sich nunmehr in folgender Weise darstellen.

Es gab allerdings zwei Arten der Geschlechtstutel, sehr verschieden in ihren Rechten. Der Hauptzweck der Geschlechtstutel war gar nicht, so wie bei den Unmündigen, die Sicherheit der Frauen selbst, sondern die Sicherstellung der Agnaten und Patrone wegen ihrer Ansprüche und Aussichten auf das Vermögen der Frauen [1]). Dennoch beschränkte man sich nicht streng auf diesen praktischen Zweck, sondern stellte die Frauen allgemein unter Tutel.

Jedoch war nur die legitima tutela ganz ernstlich und streng gemeint, so daß durch sie allein der Wille der Frau wahrhaft gebunden war. Dahin gehörte die Tutel der Agnaten und des Patrons; Patron aber war auch der Vater, der die Tochter emancipirt hatte.

Neben dieser Art der Tutel gab es jedoch mehrere andere, die Gajus unter dem Namen alterius generis tutelae zusammenfaßt [2]). Dahin gehören: 1. die tutores optivi, beruhend auf der eigenen Wahl der Frau, jedoch nur, wenn ihr diese Wahl verstat-

[1]) Gajus I. §. 190. 192.

[2]) Gajus I. §. 194. 195. II. §. 122.

tet war in dem Testament eines Ehemannes, in dessen manus sie gestanden hatte [1]); 2. tutores fiduciarii, die auf der Manumission einer freigebornen Frau beruhten; 3. tutores cessicii; 4. tutores Atiliani, von der Obrigkeit bestellt.

Alle diese Tutoren hatten keinen eigenen Willen. Durch sie sollte nur die Form der auctoritas erfüllt werden, sie sollten höchstens Rathgeber der Frau seyn (etwa so wie der Lübische Geschlechtsvormund). Im Fall einer bleibenden Meinungsverschiedenheit wurden sie zur auctoritas gezwungen, und insofern konnte man sagen, sie seyen dicis gratia vorhanden [2]).

Unter allen Handlungen einer Frau war das Testament die gefährlichste für die Agnaten und Patrone. Für den praktischen Zweck hätte es vielleicht genügt, dazu eine völlig freie auctoritas des Tutors zu erfordern, so wie es Ulpian ausdrückt (XX. §. 15.). Man ging aber der Sicherheit wegen einen Schritt weiter [3]), und verbot alle Testamente der

[1]) Gajus I. §. 150—154. Darauf geht Livius XXXIX. 19.

[2]) Gajus I. §. 190. II. §. 122. Agnaten und Patrone konnten nur ausnahmsweise, und nur aus dringenden Gründen, auch nur zu gewissen Handlungen, gezwungen werden.

[3]) Wohl besonders zum Schutz der Agnaten, wenn etwa ein testamentarischer Tutor vorhanden war, der kein eigenes Interesse hatte, zu einem den Agnaten nachtheiligen Testament die auctoritas zu verweigern.

Frauen [1]), die sich nicht einer capitis deminutio unterworfen hatten, wie sich Cicero in der Topik ausdrückt, und welches nunmehr durch Gajus nicht nur bestätigt, sondern dahin näher bestimmt wird, daß eine coemtio mit remancipatio und manumissio vorgenomen werden mußte, also eine Scheinehe zu diesem juristischen Zweck [2]). Dadurch entstand nämlich ein fiduciarius tutor, der nur dicis gratia die auctoritas zum Testament gab. Es lag darin die höchste Sicherheit für die Agnaten und Patrone, ohne deren völlig freie vorhergehende auctoritas die coemtio gar nicht möglich war.

Nach der Zeit des Cicero ereigneten sich nun zwei wichtige Veränderungen.

Eine Lex Claudia hob die lästige und harte Geschlechtstutel der Agnaten ganz auf, so daß von der alten, für die Frauen sehr beschwerlichen, *legitima* tutela Nichts mehr übrig war, als die nicht unbillige

[1]) Doch wahrscheinlich nur der freigebornen Frauen wegen. Gajus III. 43. und Livius XXXIX. 9. Diese Einschränkung zu der Stelle des Cicero und zu Gajus I. 115 a. stillschweigend hinzu zu denken, ist wohl nicht allzu gewagt.

[2]) Gajus I. 115a. Ohne Zweifel war aber ursprünglich nur an eine ernstliche Ehe mit manus gedacht, und die Anwendung der Scheinehe, als einer leeren Form zu diesem Zweck, gehörte dann zu den Erfindungen der Juristen, gegen welche Cicero pro Murena so sehr eifert.

Tutel des Patrons (mit Einschluß des emancipirenden Vaters) [1].

Ein Senatsschluß unter Hadrian hob die Nothwendigkeit der Coemtion für die Testamente der Frauen auf [2].

Nunmehr durfte Ulpian ganz richtig sagen, daß jede Frau mit auctoritas ihres Tutors ein Testament machen könne.

Ich freue mich dieser Gelegenheit, mein früheres Unrecht gegen den Verfasser der Abhandlung, durch welche die meinige veranlaßt wurde, gut machen zu können. Derselbe hat die Belehrung gewissermaßen vorhergesehen, die wir jetzt, mühelos und ohne unser Verdienst, den Institutionen des Gajus verdanken.

Die hier zum Grund liegende Stelle der Topik des Cicero war übrigens veranlaßt worden durch einen, kurz vorher vorgekommenen Rechtsfall, die caussa Siliana, worin die besondere Frage aufgeworfen wurde, ob die Regel des Civilrechts, nach welcher Frauen nur durch capitis deminutio zur Errichtung eines Testaments fähig werden konnten,

[1]) Gajus I. §. 157. Ulpian. XI. §. 8.

[2]) Gajus I. §. 115 a.

auch auf die B. P. secundum tabulas (also auf das Interdict quorum bonorum) anwendbar sey. Servius und Ofilius bejahten diese Frage, Trebatius verneinte sie, es ist aber nicht unwahrscheinlich, daß er diese Meinung nachher aufgab, und daß deshalb Cicero, in der an ihn gerichteten Topik, die bejahende Meinung so entschieden aufstellt. Dieser geschichtliche Zusammenhang der Stelle der Topik mit der caussa Siliana (Cic. ep. ad. fam. 7. 21.) ist mit Gründlichkeit und Scharfsinn nachgewiesen von Huschke diss. de caussa Siliana Rostochii 1824. 4.

Eine Bestätigung der für die Testamente der Frauen erforderlichen capitis deminutio liegt auch noch in einer sehr merkwürdigen, dunklen und verstümmelten Inschrift. Diese enthält die Leichenrede eines Wittwers auf seine verstorbene Frau aus der Zeit von Augustus. Der Vater der Frau hatte diese zur Erbin eingesetzt unter der Bedingung, daß sie, in Folge einer fiduciaria coemptio cum extraneo, ein Testament machen und darin ihre Cognaten zu Erben einsetzen sollte. Die Frau verweigerte die Erfüllung dieser Bedingung aus Pietät gegen den Mann, und schlug also die Erbschaft aus. Dieser ganze Hergang freilich steht nicht so in der In=

schrift zu lesen, er geht aber hervor aus der überaus scharfsinnigen Restitution von Huschke. Die Inschrift selbst findet sich bei Orelli T. 2. p. 349 — 355. Num. 4859, die Restitution in Huschke Flavii Syntrophi instrumentum donationis Vratislav. 1838. 4. p. 54 — 56.

# XI.

# Ueber die lis vindiciarum [1]) und über das Verhältniß derselben zu den Interdicten.

---

Vorbemerkung.

Die erste Ausgabe dieser Abhandlung findet sich in der Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft B. 3. Heft 3. 1817. Num. XVII. S. 421—434.

In der gegenwärtigen Ausgabe ist ein Nachtrag (1849) hinzugekommen.

---

Die alten Formen der Vindication werden fast überall mit den Interdicten de vi verwechselt; aber so allgemein diese Verwechslung überhaupt bei Juristen und Philologen angetroffen wird, so herrscht doch wieder in der Art, wie sie durchgeführt wird, die allergrößte Verschiedenheit. Ich habe mich in mei-

[1]) Die Berichtigung dieser Ueberschrift s. in dem Nachtrag.

nem Werk über den Besitz (§. 40.) bemüht, beide Institute genau zu unterscheiden, die alte Verwechslung hat aber auch noch nachher stets fortgedauert. Es scheint daher kein überflüssiges Unternehmen, die ganze Untersuchung von Neuem aus den Quellen anzustellen, und dabei alle bisherigen Meinungen gänzlich zu vergessen. Zwei Grundsätze werden dabei gute Dienste thun können: erstlich, daß die Untersuchung sowohl auf die Sache selbst, als auf die Terminologie gerichtet werde, jedoch ohne das Eine durch das Andere verwirren zu lassen; zweitens, daß vor Allem diejenigen Punkte aufgesucht werden, welche als unmittelbar in den Quellen gegebene Thatsachen betrachtet werden können, und daß erst nach Aufstellung dieser unmittelbar gegebenen Thatsachen die Deutung und Verknüpfung derselben versucht werde.

Als solche Thatsachen, von welchen jede kritische Untersuchung dieses Gegenstandes nothwendig ausgehen muß, betrachte ich folgende vier:

1) Die vindiciae bei der Eigenthumsklage.

Quellen: *Cicero* pro Muraena Cap. 12.
*Gellius* Lib. 20. C. 10.
*Festus* v. Superstites und v. Vindiciae.

2) Das interdictum de vi (quotidiana).

3) Das interdictum de vi armata.

Quellen für beide Interdicte und ihr Verhältniß zu einander:

*Cicero* pro Caecina Cap. 8. 31. 32.

*Cicero* ad fam. Lib. 15. ep. 16.

*Digest.* tit. de vi et vi armata.

4) Die deductio quae moribus fit.

Quellen: *Cicero* pro Caecina Cap. 1. 7. 8.

*Cicero* pro Tullio Cap. 16.

---

1) Die vindiciae werden von Gellius so beschrieben. Beide Parteien mußten zum Schein vor dem Prätor einen körperlichen Streit um die vindicirte Sache beginnen. War es eine bewegliche Sache, so wurde diese vor den Prätor gebracht, war es ein Grundstück, so ging der Prätor mit den Parteien zu diesem Grundstück hin. So war es ursprünglich, und zwar nach Vorschrift der zwölf Tafeln. Als aber der Sprengel des Prätors sich erweiterte, änderte man diese Form in Ansehung der Grundstücke dahin ab, daß die Parteien vor den Prätor kamen, von da allein, ohne den Prätor, nach dem Grundstück gingen, eine Erdscholle von demselben mit zurück vor den Prätor brachten, und nun an dieser Scholle den symbolischen Streit vornahmen. Damit stimmt Festus überein, welcher ausdrücklich

sagt, daß Etwas in dem Grundstück selbst geholt und vor den Prätor gebracht worden sey [1]).

Cicero's Erzählung ist etwas abweichend. Nach ihm nämlich kommen die Parteien vor den Prätor, gehen zusammen weg, kommen aber augenblicklich wieder zurück (alles unter Begleitung von feierlichen Worten theils der Parteien, theils des Prätors), so daß ihr Hin- und Hergehen selbst kein wirkliches, sondern gleichfalls eine bloße Formalität ist. Ueber die mögliche Vereinigung dieser beiden etwas abweichenden Beschreibungen werde ich mich weiter unten erklären.

So weit die Sache; nun von den Kunstausdrücken, womit dieselbe bezeichnet wird. Der einzige ächte Kunstausdruck für jenen symbolischen Kampf ist manum conserere, und zwar kommt dieses in einer zwiefachen Beziehung vor: *in jure* manum conserere, wenn die Sache selbst (oder die repräsentirende Scholle) vor den Prätor gebracht ist, und *ex jure* manum consertum *vocare*, wenn vor dem Prätor eine Partei die andere auffordert, nach dem Grundstück hinzugehen. Beide Ausdrücke stehen bei Gellius (der erste aus den zwölf Tafeln), der zweite allein bei Cicero und auch bei Valerius

[1]) *Festus* v. Vindiciae: „. . . Vindiciae olim dicebantur illae *(glebae?)* quae ex fundo sumtae in jus allatae erant."

Probus [1]). Außerdem aber nennt Gellius diesen Streit eine vis civilis et festucaria, im Gegensatz der vis bellica et cruenta. Man hat diese Ausdrücke gleichfalls als Kunstausdrücke mit unterlaufen lassen, wogegen aber von Heinrich sehr treffend bemerkt worden ist, daß ihnen diese Ehre nicht gebühre, daß es vielmehr blos beschreibende Ausdrücke des Gellius seyen, deren einer sogar zu diesem Zweck neu gemacht war [2]). — In den alten Formeln kam ferner vor vindicias sumere, und zwar besonders für das Abholen der Scholle aus dem Grundstück [3]). — Lis vindiciarum [4]) ist der allgemeine Ausdruck für die ganze Handlung überhaupt [5]).

2) Interdictum de vi (quotidiana).

3) Interdictum de vi armata.

In unsren Rechtsquellen haben wir nur noch ein einziges interdictum recuperandae possessionis, welches bei jeder gewaltsamen Entsetzung aus dem Be-

[1]) *Valerius Probus* in notis p. 1476. ap. Gothofredum ed. 1602. „in actionibus hae . . . . . E. J. M. C. V. ex jure manu consertum vocari.“

[2]) *Heinrich* ad Ciceronis orat. pro Scauro, pro Tullio, pro Flacco partes ineditas. Kil. 1816. 4. p. 86. 87.

[3]) *Festus* l. c. s. o. Note 1. S. 295.

[4]) [Berichtigung s. in dem Nachtrag.]

[5]) *Cicero* in Verrem Lib. 1. C. 45. ibique *Asconius*.

sitz eines Grundstücks vorkommt. In früheren Zeiten gab es hier zwei verschiedene Interdicte, je nachdem nämlich Waffen gebraucht waren oder nicht. Selbst in den Pandekten sind noch bedeutende Spuren des alten Unterschieds übrig geblieben. Zunächst schon in der Ueberschrift des Titels, worin offenbar die zwei alten Interdicte zusammengefaßt sind: de vi, et de vi armata. Dann auch in dem Titel selbst, dessen erste Stelle ursprünglich blos von der Entsetzung ohne Waffen, so wie die dritte von der Entsetzung mit Waffen gehandelt hatte [1]). Ausführlich kommt der Unterschied vor in den zwei oben angeführten Stellen des Cicero, woraus erhellt, daß bei der vis armata wegen der strafbareren Form dieser Handlung mancherlei besondere Nachtheile für den Beklagten eintraten.

Als Kunstausdrücke für beide Interdicte hat man gewöhnlich diese angenommen: de vi quotidiana und de vi armata. Allein auch hier hat Heinrich sehr richtig bemerkt, daß vis quotidiana kein solenner Ausdruck ist, sondern nur von Cicero auf beschreibende Weise gebraucht wird: es ist eine alltägliche, gewöhnliche Gewaltthätigkeit, im Gegensatz derjenigen,

[1]) *Cujacius* in Paulum V. 6. §. 4., wo er überhaupt den Unterschied beider Interdicte gründlich darstellt.

welche mit bewaffneter Hand verübt wird [1]). Auch kommt in der That der Ausdruck nur ein einziges Mal vor, und gar nicht in einer feierlichen Formel [2]); kurz vorher nennt Cicero das Interdict selbst interdictum quotidianum [3]), in gleichem Sinne zwar, wie vis quotidiana, aber so daß auch schon diese Verschiedenheit der Ausdrücke auf das nicht Kunstmäßige derselben hindeutet. Die einzigen ächten Kunstnamen sind diejenigen, die sich auf die Formeln der Interdicte selbst gründen. So heißt denn das erste Interdict: interdictum de vi ohne Zusatz [4]), oder interdictum, *unde ille me vi dejecit* [5]), das zweite: interdictum de vi hominibus armatis, oder interdictum de armatis hominibus [6]), oder de vi armata [7]). Das erste scheint der genaueste Ausdruck zu seyn; denn ohne Zweifel war die Formel diese: unde tu illum vi, hominibus armatis, dejecisti, restituas. Nimmt man diese Terminologie an, so

[1]) *Heinrich* l. c.

[2]) *Cicero* pro Caecina Cap. 32. „In illa vi quotidiana non satis est“ etc.

[3]) *Cicero* pro Caecina Cap. 31. „Cur ergo aut in illud quotidianum interdictum, *unde ille me vi dejecit*, additur“ etc.

[4]) So in der Ueberschrift des Pandektentitels.

[5]) S. o. Note 3.

[6]) *Cicero* pro Caecina Cap. 8. 31. Ep. fam. XV. 16.

[7]) So in der Ueberschrift des Pandektentitels.

stimmen hierin die Pandekten weit mehr mit Cicero überein, als wenn man vis quotidiana als Kunstausdruck ansieht; auch wird dadurch der Zusammenhang beider Interdicte deutlicher. Genau genommen, war es nämlich nur ein einziges Interdict, das de vi; zuweilen aber erhielt dieses Interdict einen erschwerenden Zusatz, welcher dann auch durch einen Zusatz in der Benennung ausgedrückt wurde: de vi, *hominibus armatis*.

4) Die deductio quae moribus fit. Es gehörte zu der Form mancher Streitigkeiten über Grundstücke (ich lasse noch dahin gestellt, **welcher** Streitigkeiten), daß beide Parteien in dem Grundstück an einem verabredeten Tage zusammen kamen, und daß Einer den Andern hinausführte, d. h. zum Schein mit Gewalt hinauswarf, denn die ganze Handlung wird eine verabredete Gewalt (ex conventu vim fieri) genannt [1]).

Vor Allem ist zu untersuchen, welcher Rechtsstreit

[1]) *Cicero* pro Caecina Cap. 7. „placuit Caecinae, de amicorum sententia constituere, quo die in rem praesentem veniretur, et de fundo Caecina moribus deduceretur. Colloquuntur. Dies ex utriusque commodo sumitur. Caecina cum amicis ad diem venit“ etc. — ib. Cap. 8. „ . . . ad eum fundum profectus, ex quo ex conventu vim fieri oportebat.“ — *Cicero* pro Tullio Cap. 16. „Appellat Fabius, ut aut ipse Tullium deduceret, aut ab eo deduceretur. Dicit deducturum se Tullius, vadimonium Fabio Romam promissurum“.

durch diese Form eingeleitet werden sollte. Man könnte dabei zunächst an das interdictum de vi denken, zu dessen Form dann die deductio gehört hätte, auf ähnliche Weise, wie die lis vindiciarum zur Form der Eigenthumsklage gehörte. Zu dieser Meinung könnte der Umstand führen, daß in der That in der Rede pro Caecina die deductio und das Interdict neben einander genannt werden. Allein diese Verbindung ist ganz zufällig, und die ganze Erklärung der deductio, die darauf gebaut werden möchte, ist verwerflich. Vielmehr gehört die deductio lediglich zur rei vindicatio. Denn erstlich paßt eine symbolische Handlung, wie diese, zwar sehr gut zu der altfeierlichen Vindication, aber gar nicht zu dem blos prätorischen Institut der Interdicte. Zweitens steht die deductio in Verbindung mit dem Interdict nur allein in der Rede pro Caecina; in der pro Tullio dagegen ist von einem Interdict gar nicht die Rede, sondern es wird nachher die actio vi bonorum raptorum angestellt, woraus also auch für die Rede pro Caecina deutlich erhellt, daß die Verbindung der deductio mit dem Interdict eine blos factische und zufällige ist. Drittens endlich sagt Cicero in der Rede pro Caecina ganz deutlich, daß die deductio zum Behuf der rei vindicatio verabredet worden sey (Cap. 7.): denuntiat, fundum illum ... *suum esse* ...

Cum *hoc novae litis genus* tam malitiose intenderet, placuit Caecinae de amicorum sententia constituere, quo die . . . deduceretur. Auch in der Rede pro Tullio wird nicht undeutlich auf dieselbe Veranlassung der deductio hingewiesen [1]).

Der wahre Zusammenhang nämlich scheint dieser. Ursprünglich gingen nach Gellius die Parteien mit dem Prätor nach dem streitigen Grundstücke. In der Folge gingen sie allein vom Prätor nach dem Grundstück, und kehrten mit einer Scholle zurück. So sagt Gellius, und diese Form mag sich auch in spätern Zeiten erhalten haben, wenn das Grundstück in Rom oder nahe bei der Stadt lag. Ganz anders bei entfernten Grundstücken [2]). Nun wäre die gerichtliche Handlung, nachdem sie vor dem Prätor angefangen war, vielleicht wieder auf mehrere Wochen unterbrochen gewesen. Lebten die Parteien selbst in der entfernten Gegend, worin das strei-

[1]) *Cicero* pro Tullio Cap. 13. „Est in eo agro centuria quae Populiana nominatur, Recuperatores, *quae semper M. Tulli fuit*" . . . ib. Cap. 15. 16. „Deinde iste pater familias Asiaticus . . . animadvertit in hac ipsa centuria Populiana aedificium non ita magnum, servumque M. Tulli Philinum. Quid vobis, inquit, istic negoti *in meo est?* . . . Appellat Fabius, ut aut ipse Tullium deduceret, aut ab eo deduceretur."

[2]) Das Grundstück, wovon die Rede pro Caecina handelt, lag im Gebiet von Tarquinii, das in der Rede pro Tullio gar im Gebiet von Thurii im äußersten Lucanien.

tige Grundstück lag, so hätten sie jener Form wegen ohne allen reellen Zweck zweimal die weite Reise machen müssen. Darum wurde nun eine sehr natürliche Abänderung der alten Form gewöhnlich. Die Parteien verabredeten und vollzogen die deductio für sich, ohne den Prätor vorher anzugehen, blos mit einigen Freunden, die als Zeugen dienten. So kommt die Sache in beiden Reden des Cicero vor. Die Parteien brachten ohne Zweifel (wenn die Sache nicht, wie in den angeführten beiden Fällen, durch Gewaltthätigkeit einen andern Gang nahm) die Scholle schon mit, wenn sie nach Rom vor den Prätor kamen. Um aber das Andenken der älteren Form zu erhalten, mögen sie nur zum Schein weggegangen und gleich wiedergekommen seyn, gleich als ob sie eben jetzt erst die Scholle abgeholt hätten. Darauf geht denn die Beschreibung des Ritus in der Rede pro Muraena. Nimmt man diese Erklärung an, so erhält die ganze Sache einen wahrhaft praktischen Zusammenhang, und zugleich verschwindet aller Widerspruch zwischen den Zeugnissen des Cicero und des Gellius.

In den Quellen selbst scheint nun keine Schwierigkeit mehr übrig; allein viele neuere Schriftsteller haben eine große Schwierigkeit hineingetragen durch die Art, wie sie das interdictum de vi (quotidiana)

ansehen. Sie nehmen an, die vis quotidiana des Cicero sey einerlei mit der vis civilis oder festucaria des Gellius; jenes Interdict also gehe gleichfalls auf eine symbolische, nicht ernstliche Gewaltthätigkeit. Nach dieser Meinung würde die Sache so stehen: 1) Für das Eigenthum gäbe es eine Vindication, und zu deren Einleitung gehörte das manum conserere, die deductio, das interdictum de vi quotidiana. 2) Für ernstliche Gewaltthätigkeit, ganz unabhängig von Eigenthum, wäre nur allein das interdictum de vi armata brauchbar gewesen. Allein diese Meinung ist durchaus verwerflich, und beide Interdicte gehen vielmehr auf wahre, ernstlich gemeinte Gewaltthätigkeit, wie sich leicht zeigen läßt. Erstlich würde nach jener Meinung eine unbegreifliche Lücke übrig bleiben. Wenn nämlich Einer den Andern aus einem Hause mit Gewalt, aber ohne Waffen, wirklich hinauswarf, so würde nun der Hinausgeworfene auf die rei vindicatio reducirt gewesen seyn und durchaus kein Interdict gehabt haben, was doch völlig undenkbar ist, sobald man überhaupt einmal possessorische Interdicte voraussetzt. Zweitens bemerkt Cicero bei dem Interdict de vi armata als etwas Besonderes, daß die einjährige Verjährung wegfalle; offenbar will er damit den Unterschied beider Interdicte andeuten, so daß das

gewöhnliche Interdict de vi dieser Verjährung unterworfen gewesen seyn muß [1]). Diese Verjährung aber, so begreiflich sie bei einer Klage wegen wirklicher Gewalt ist, hat bei einem blos prozessualischen Ritus durchaus keinen Sinn. Ganz entscheidend aber ist folgende Stelle der Pandekten, worin der alte Unterschied beider Interdicte sichtbar geblieben ist [2]): „Interdictum hoc, quia atrocitatem facinoris in se habet . . . verius est, nec liberto in patronum, nec in parentes liberis dandum esse . . . aliter, atque si vi armata usus sit adversus libertum patronus, vel adversus liberos parens: nam hic interdictum competit." Offenbar werden hier die zwei alten Interdicte de vi einander entgegengesetzt, und selbst von dem ohne Waffen wird behauptet, daß es eine atrocitas facinoris voraussetze, was offenbar auf eine ernstliche Gewalt geht, und bei einer bloßen Feierlichkeit des Prozesses völlig sinnlos seyn würde.

Was diesen Irrthum veranlaßt hat, ist offenbar wieder der mißverstandene Zusammenhang in der Sache des Cäcina. In dieser Sache war eine symbolische Gewalt verabredet worden; wäre es dabei

[1]) *Cicero* ep. fam. XV. 16. „postulabimusque, ex qua haeresi, *vi, hominibus armatis*, dejectus sis, in eam restituare. *In hoc* interdicto non solet addi: in hoc anno."

[2]) L. 1. §. 43. D. de vi (43. 16.).

geblieben, so würde darauf die Vindication, und durchaus kein Interdict, gefolgt seyn. Nun aber kam es anders: Cäcina wurde von seinem Gegner (wenigstens nach Cicero's Behauptung) dejicirt, und zwar mit Waffen. Jetzt ruhte die Vindication und es kam zu einem interdictum de vi mit dem Zusatz hominibus armatis. Weil nun blos dieses der Vindication gegenüber steht, so nimmt man stillschweigend an, es hätte kein dritter möglicher Fall in der Mitte gelegen. Das ist aber falsch; Cäcina hätte auch ohne Waffen dejicirt werden können, und auch dann würde er haben ein Interdict nachsuchen können, nämlich das de vi ohne Zusatz; nur hatte freilich Cicero durchaus keine Veranlassung, von diesem blos möglichen Fall zu unserer Belehrung zu reden. Sehr ähnlich war der Fall in der Rede pro Tullio. Auch dabei war die symbolische Gewalt verabredet, es kam aber wieder nicht dazu, sondern vielmehr zu schwerer Gewaltthätigkeit: Sclaven wurden ermordet oder verwundet, das Haus verwüstet. Auch nun ruhte die Vindication, und es kam vorerst zu einer ganz anderen Klage, aber freilich nicht zu einem Interdict (denn es scheint keine dejectio geschehen zu seyn), sondern zu einer actio vi bonorum raptorum.

Ich will das Resultat dieser Untersuchung nochmals in wenig Worten zusammenfassen.

1) Aus dem Eigenthum entspringt die Vindication, und zu dieser gehört Das, was Gellius die vis civilis oder festucaria nennt, und die deductio quae moribus fit.

2) Aus der gewaltsamen dejectio entspringt das interdictum de vi, und zwar:

a) ohne Zusatz, wenn keine Waffen gebraucht sind, was Cicero vis quotidiana nennt, die also mit der vis civilis oder festucaria des Gellius nicht die geringste Aehnlichkeit hat;

b) sonst aber mit dem Zusatz: hominibus armatis, mit welchem dann große Nachtheile des Beklagten verbunden sind.

Ist diese Darstellung richtig, so wird es leicht seyn, die sehr mannichfaltigen Abweichungen neuerer Schriftsteller daraus zu berichtigen, deren genauere Untersuchung kein besonderes Interesse haben würde. Nur Das mag zum Schluß bemerkt werden, daß Hotomanus hierin, wie in so vielen Stücken des juristischen Alterthums, als Haupt der irrigen Meinungen betrachtet werden kann; denn obgleich Andere vor ihm auf ähnlichem Wege gewesen sind, so hat er doch die Sache am sorgfältigsten behandelt, und so am Meisten zur Befestigung des Irrthums bei-

getragen[1]). Ferratius ist der einzige Schriftsteller, bei welchem ich die richtige Ansicht ganz rein gefunden habe[2]); nur hat er sie zu beiläufig aufgestellt, als daß er damit hätte durchdringen können.

[1]) *Hotomannus* in Cic. pro Caecina Cap. 1. und Obss. VII. 6. — Eben so wenig frei von Verwechslung sind: *Omphalius* in Cic. pro Caecina. Paris. 1535. 4. p. 41. *Sigonius* de jud. I. 21. *Cujacius* Obss. V. 17. *Graevius* in Cic. pro Caecina Cap. 7. *Cramer* ad Cic. pro Tullio Cap. 16. *Heinrich* ibid.

[2]) *M. A. Ferratii* epist. ed. 2. Venet. 1738. 4. Lib. 1. ep. 12.

## Nachtrag zur vorstehenden Abhandlung. 1849.

---

In Folge der Entdeckung des Gajus und mancher neueren Untersuchungen sind gegenwärtig folgende Berichtigungen nöthig.

Zuvörderst muß berichtigt werden der irrige Kunstausdruck Lis vindiciarum, welcher in der Ueberschrift der Abhandlung und anderwärts (S. 296. 300.) gebraucht ist, und welcher sich Jahrhunderte lang bei allen Schriftstellern in unbestrittenem Besitz erhalten hatte. Die Entstehung des Irrthums war folgende.

Cicero kommt, unter vielen dem Verres gemachten Vorwürfen, auch auf die widerrechtliche Abfassung seines Edicts über das Erbrecht [1]). Bei dieser Gelegenheit drückt er das richtige Verfahren anderer Prätoren so aus: „Si quis testamento se

[1]) Cicero in Verrem I. 45.

heredem esse arbitraretur, . . . lege ageret in hereditatem, aut, pro praede *litis vindiciarum* cum satis accepisset, sponsionem faceret: ita de hereditate certaret.“ Er beschreibt hier zwei mögliche Formen des Rechtsstreits über die Erbschaft, augenscheinlich parallel gehend mit den Formen der Vindication des Eigenthums.

Zur Erklärung der Worte litis vindiciarum sagt der sogenannte Asconius Folgendes: „*Lis vindiciarum* est, cum litigatur de ea re apud praetorem, cujus incertum est quis debeat esse possessor“. Da man nun lange Zeit annahm, dieser Schriftsteller gehöre dem ersten Jahrhundert an, also der Zeit des reinen alten Rechts, so wurde es als unzweifelhaft betrachtet, daß Lis vindiciarum der Kunstausdruck gewesen sey für den vorbereitenden Theil des alten Vindicationsprozesses, worin zunächst das Besitzverhältniß festgestellt werden sollte, also für einen Inbegriff gewisser Prozeßhandlungen.

Nun ist zuvörderst die Autorität des erwähnten Schriftstellers durch den neuerlich geführten Beweis, daß er dem vierten Jahrhundert angehört, also nicht von der eigenen Anschauung des alten Rechtslebens erfüllt seyn kann, entkräftet worden, so daß jene Erklärung der Stelle des Cicero nur noch als ein

Versuch, als ein Einfall, gelten kann, nicht mehr als geschichtliches Zeugniß. Dann aber ist uns durch Gajus das wahre Verhältniß in folgender Weise klar geworden [1]).

Es gab zu seiner Zeit drei Formen der Eigenthumsklage: durch legis actio, per sponsionem, und per petitoriam formulam. In der legis actio stellte der besitzende Beklagte „praedes litis et vindiciarum, id est, rei et fructuum". In der Klage per sponsionem verpflichtete sich der Beklagte durch eine Stipulation „pro praede litis et vindiciarum", die diesen Namen führte, weil sie geleistet wurde anstatt der alten praedes „pro lite et vindiciis, id est, pro re et fructibus". Die Bürgschaft des ältesten Rechts also, nachgeahmt in der neueren Sponsionsklage, wurde geleistet für die streitige Sache selbst (pro re, pro lite), und für die Früchte der Zeit des Prozesses, d. h. für die Vortheile des Besitzes (pro fructibus, pro vindiciis). Hieraus ist es klar, daß litis vindiciarum die wirkliche alte Formel war in dem Sinn von litis, vindiciarum, oder litis *et* vindiciarum [2]), und daß daraus der Kunstausdruck lis vin-

[1]) Gajus IV. §. 16. 91. 94.

[2]) Bei Cicero steht litis vindiciarum, und eben so einmal bei Gajus (§. 94.); dagegen litis *et* vindiciarum zweimal bei Gajus (§. 16. 91.), wobei das *et* offenbar zur Erklärung eingeschoben ist.

diciarum nur durch einen Irrthum des sogenannten Asconius in der Erklärung der Stelle des Cicero entstanden ist.

---

Was nun die Sache selbst betrifft, so muß ich die von mir vorgetragene Lehre von der wirklichen und symbolischen Gewaltthätigkeit, welche letzte sich blos auf die Eigenthumsklage, nicht auf das possessorische Interdict bezog, noch jetzt vertheidigen. Nur in Einem Stück dieser Lehre muß ich die abweichende Ansicht eines neueren Schriftstellers für sehr beachtenswerth erklären [1]).

Ich habe nämlich die deductio quae moribus fit für ein Stück in der Reihe symbolischer Handlungen gehalten, welche in der alten legis actio vorkamen [2]); Keller aber hat auszuführen gesucht, daß die deductio nicht zur legis actio, sondern zur Sponsionsklage gehörte, in welcher sie ein Ueberrest aus den alten manus consertae der legis actio sey, gerade so, wie in der Sponsionsklage nicht mehr die

[1]) Keller über die deductio quae moribus fit und das Interdictum Uti possidetis, Zeitschrift B. XI. 1842. N. IX. S. 289—304. und S. 329—331. — Eben so Keller Semestria Lib. 2. 1843. p. 366—371.

[2]) Damit stimmt auch überein: Huschke über Cicero pro Tullio p. 128—130. (s. Bd. 3. Num. XXX. der gegenwärtigen Sammlung).

alten praedes litis vindiciarum vorkamen, wohl aber, als Ueberrest derselben, eine Stipulation *pro praedc* litis vindiciarum. Es war nach dieser Ansicht eine Uebergangsform, gleichsam die symbolische Form der alten Zeit in abgeschwächter Gestalt. Die Anwendung aber war die, daß bei unstreitigem Besitz eines Grundstücks die deductio von Seiten des Beklagten gegen den Kläger vorkam, bei streitigem Besitz dagegen das Interdict Uti possidetis angewendet wurde. Die deductio war eine bildliche Behauptung des Besitzes gegen einen scheinbaren Angriff von Seiten des Gegners.

Die Hauptgründe für diese Ansicht sind folgende. Wollten wir die deductio in die legis actio versezzen, so müßten die einzigen Rechtssachen, worin sie überhaupt erwähnt wird (pro Caecina und pro Tullio) Centumviral-Klagen gewesen seyn, welches aber aus mehreren Gründen verworfen werden muß. Ferner finden sich Nachrichten von dem Verfahren in der Eigenthumsklage per legis actionem nur bei Gajus und bei Gellius. In beiden Nachrichten aber wird die deductio nicht erwähnt; ja es findet sich in denselben eigentlich kein Raum, in welchen die deductio etwa hinein gedacht werden könnte.

Im Widerspruch mit dieser neu aufgestellten Ansicht sucht Rudorff die ältere (auch von mir

früher vertheidigte) Meinung in folgender Weise zu vervollständigen und zu rechtfertigen [1]). Die symbolische Handlung in der legis actio war verschieden, je nachdem die Parteien über den gegenwärtigen Besitz uneinig oder einig waren. Im ersten Fall wurde die Form der manus consertae angewendet, die augenscheinlich auf einen wirklichen Streit hindeutet, dessen ernstliche Entscheidung die Stelle des späteren Interdicts vertrat. Im zweiten Fall trat die deductio quae moribus fit ein, deren Bezeichnung bei Cicero als einer *ex conventu* vis facta auf den nicht streitigen Besitz hindeutet. In der Eigenthumsklage per sponsionem dagegen kam eine symbolische Handlung gar nicht mehr vor.

Eine sichere Entscheidung dieser Streitfrage ist bei den sehr spärlichen und unvollständigen Quellenzeugnissen nicht möglich; jede der angeführten Meinungen läßt sich mit Schein vertheidigen. Am wenigsten kann ich mit Keller in folgender Behauptung übereinstimmen.

Er nimmt an, daß die deductio auch in der petitoria formula, nicht blos in der Sponsionsklage, angewendet worden sey. Allerdings haben

[1]) In einer Recension der Semestria von Keller (Jahrbücher für wissenschaftliche Kritik. Berlin, October 1843. Num. 76. S. 603. 604.).

wir darüber keine Zeugnisse, weder für noch wider diese Annahme. Für wahrscheinlich aber kann ich es nicht halten, daß in der petitoria formula, einer auf das rein praktische Bedürfniß eingerichteten arbiträren Klage, einzelne Stücke aus den alten symbolischen Formen jemals hätten erscheinen sollen.

# XII.

## Ueber die lex Cincia de donis et muneribus und deren spätere Umbildungen.

---

### Vorbemerkung.

Die erste Ausgabe dieser Abhandlung findet sich in der Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft Bd. 4. Heft 1. 1818. Num. I. S. 1—59.

Sie ist im gegenwärtigen Abdruck unverändert geblieben; es ist ihr aber am Schluß ein Nachtrag aus gegenwärtiger Zeit (1849) hinzugefügt worden.

---

Der Gegenstand dieser Abhandlung hat ein zwiefaches Interesse: erstlich durch mancherlei Schwierigkeiten, gegründet in mangelhaften und widersprechenden Nachrichten, die wir hierüber in alten Schriftstellern, so wie in den Rechtsquellen finden; zweitens durch die eigenthümlich feine Behandlung der Sache im alten Recht. Man hatte nämlich einen

deutlich gedachten löblichen Zweck vor Augen, aber man glaubte diesen Zweck doch nur auf einem Umwege, und nur mit der äußersten Schonung der individuellen Freiheit verfolgen zu dürfen. Eine solche Umsicht muß uns, nach Dem, was wir in solchen Fällen von den Gesetzverfassern neuerer Zeiten zu erfahren gewohnt sind, sehr fremdartig vorkommen. Vorzüglich seltsam aber muß sie uns erscheinen, da sie in einem Beschluß des Römischen Volks angewendet worden ist, also unter solchen Verhältnissen, in welchen weit leichter, als in unsern Verfassungen, der täuschende Schein entstehen konnte, daß der gesetzgebende Souverän kein Recht und keine Freiheit der Einzelnen zu schonen habe.

---

## I.

## Lex Cincia. Ihr Inhalt im Allgemeinen.

---

Das erste, und lange Zeit das einzige, Gesetz über diesen Gegenstand war die lex Cincia, ein Plebiscit des Tribuns M. Cincius Alimentus, vom Jahr der Stadt 550. Brummer, der ausführlichste Schriftsteller hierüber [1]), hat als Inhalt die-

[1]) *Fr. Brummeri* Comm. ad L. Cinciam. Paris 1668. 4.

ses Gesetzes drei Kapitel aufgestellt, und ihm sind die meisten Neueren beigetreten:

1) Wer als Sachwalter einen Andern vor Gericht vertrete, solle dafür kein Geschenk annehmen.

2) Keine Schenkung über eine gewisse Summe hinaus (ungewiß, wie groß) solle gültig seyn.

3) Alle Schenkungen überhaupt sollten nur durch Mancipation oder Tradition Gültigkeit erlangen.

Es ist aber ganz unrichtig, wenn man ihn für den Urheber dieser Darstellung ansieht; die Geschichte derselben ist vielmehr diese.

Das erste unter diesen drei Kapiteln konnte am wenigsten übersehen werden, da es auf ganz deutlichen Zeugnissen der Alten beruht [1]. Auch haben dasselbe Mehrere unter den Neueren richtig angegeben, während sie von einem anderen Inhalt der lex Cincia Nichts wissen. Dahin gehören Zasius, und in seinen früheren Schriften Hotomanus [2].

[1]) *Tacitus*, Ann. XI. 5. XII. 42. XV. 20. Eben darauf geht *Livius* XXXIV. 4. Dagegen sind ganz unbestimmt die Erwähnungen bei *Cicero* de orat. II. 71. ad Atticum I. 20. de senect. 4. und bei *Festus* v. muneralis. *Arnobius* adv. gentes. Lib. 2. p. 91.

[2]) *Zasii* catal. legum antiqu. Argent. 1551. 8. fol. 24. — *Hotomani* legum Romanarum index. Basil. 1558. 8. p. 13.

Cujacius hat zuerst zu diesem Kapitel der lex Cincia ein zweites hinzugefügt, über das Maaß der Schenkungen nämlich. Ein drittes Kapitel, über die Form der Handlung, nimmt er nicht an, indem er die Mancipation oder Tradition nur als die Bedingung betrachtet, unter welcher die lex Cincia die Verwandten von dem Verbot der höheren Schenkungen ausgenommen habe. Diese Ansicht findet sich in seinen Observationen. Aber späterhin, in den Vorlesungen über Papinian, neigt er sich zu der Annahme einer selbstständigen Bestimmung auch über die Form der Handlung, obgleich er nicht ausdrücklich der lex Cincia jene drei von einander unabhängigen Kapitel beilegt [1]. Der erste, welcher Dieses ausdrücklich thut, ist Hotomanus, der also hierin seine frühere Ansicht geändert hat [2]. Nach ihm hat J. Gothofredus dieselben drei Kapitel aufgestellt; er erklärt sich aber so, daß man glauben muß, er habe seinen Vorgänger nicht gekannt [3].

[1]) *Cujacius* Obss. VI. 18. (vom J. 1564.), und in Lib 29. quaest. Papin., L. 27. D. de donat. Opp. T. 4. p. 786. ed. Neap.

[2]) *Hotomanus* de donationibus, cap. 9. §. 35., Opp. T. 1. p. 616. Es ist ein Stück seiner disputationes, und also mit diesen wenigstens schon 1569 gedruckt. Vergl. *Majans.* epist. V. 5. p. 255. — Diese Ansicht ist dann auch in die neueren Ausgaben des Werks de legibus übergegangen, vergl. Opp. T. 3. p. 200.

[3]) *J. Gothofredus* in L. 4. C. Th. de don. (8. 12.). „Hujus

Ebendieselbe Ansicht findet sich dann bei Retes [1]), und endlich bei dem oben angeführten Brummer, dem also auf keine Weise die Ehre der Entdeckung zugeschrieben werden kann.

Das erste Kapitel nun (über die Sachwalter) liegt außer unsrer gegenwärtigen Untersuchung. In Ansehung des zweiten und dritten aber wird es besser seyn, die Ordnung umzukehren, und zuerst von der Mancipation oder Tradition (dem dritten Kapitel bei Brummer), dann von dem Maaß der Schenkungen (dem zweiten Kapitel) zu handeln.

---

## II.

## Mancipation oder Tradition als drittes Kapitel der lex Cincia.

---

Daß als Form der Schenkung die Mancipation oder etwas Aehnliches gesetzlich vorgeschrieben war, scheint nach vielen Stellen gewiß; die lex Cincia als Grund dieser Regel wird in Einer Stelle ausdrück-

legis non unum tantum caput fuit (quod hactenus censent, qui legum fragmenta et catalogos scripsere) verum varia capita ejus fuere . . ."

[1]) *Retes* de donationibus, cap. 19. bei *Meerman*, T. 6. p. 644. sqq. [illegible] Salmanticae 1666. 4.

lich angegeben. Die nächsten Verwandten allein, wenn sie einander beschenken wollten, sollten dieser Vorschrift nicht unterworfen seyn.

Das Daseyn einer solchen Vorschrift im Allgemeinen beweisen zuerst mehrere alte Inschriften, worin Schenkung und Mancipation fest verbunden erscheinen, indem darin diese Ausdrücke vorkommen: donationis mancipationisque causa, donationis causa emancipare u. s. w. [1]. Noch unzweideutiger ist folgende Stelle aus den Briefen des Plinius [2]: „Mater Romani liberalitatem sestertii quadringenties, quod conferre se filio codicillis ad patrem tuum scriptis professa fuerat, nondum satis *legitime peregerat:* quod postea fecit admonita a nobis. Nam et *fundos emancipavit,* et cetera, quae in emancipatione implenda solent exigi, consummavit." Hier wird offenbar die Mancipation der geschenkten Grundstücke als eine durch die lex vorgeschriebene Form der Schenkung erwähnt. Tacitus ferner erzählt einmal die Schenkung eines Grundstücks [3]; Suetonius aber, welcher dieselbe Geschichte erzählt, nennt diese Handlung eine Mancipation [4].

[1]) *Brummer* l. c. cap. 14.

[2]) *Plinii* epist. X. 3.

[3]) *Tacitus*, hist. I. 24. „agrum ... dono dederit."

[4]) *Suetonius*, Otho. 4. „agrum redemit emancipavitque."

Weit bestimmter aber und ausführlicher ist die Nothwendigkeit einer solchen Form der Schenkung in den Constitutionen-Sammlungen ausgedrückt. In drei Constitutionen von Constantin und seinen Söhnen wird die Mancipation oder Tradition für alle Schenkungen gefordert, die nicht von den nächsten Verwandten herrühren [1]); die erste derselben nennt ausdrücklich die hierin begünstigten Verwandten exceptas Cinciae legi personas, woraus offenbar folgt, daß die Regel selbst, worauf sich diese Ausnahme bezog, durch die lex Cincia gegeben war. Ein Rescript von Diocletian und Maximian fordert Mancipation oder in jure cessio, und folgert daraus sehr richtig, daß niemals ein Vermögen im Ganzen geschenkt werden könne, sondern nur eine bestimmte einzelne Sache, weil (abgesehen von Erbschaften) nur eine solche mancipirt oder cedirt werden konnte [2]). Theodosius II. fordert schlechthin die Tradition [3]), Justinian aber erzählt, daß man ehemals bei

[1]) L. 4. C. Th. de donat. (8. 12.). Diese Stelle wird weiter unten erklärt werden. — L. 5. eod. — L. 7. eod. „. . . in omnibus deinceps observari negotiis oportebit, ut donatio inter extraneos minus firma judicetur, si jure mancipatio et traditio non fuerit impleta."

[2]) Cod. Hermogen. VI. 1. vgl. in derselben Sammlung VI. 2.

[3]) L. 8. C. Th. de don. (8. 12.). Vgl. Lex Romana Burgund. (Papian.) Tit. 22.

Schenkungen den sestertius namentlich erwähnt habe, was er nunmehr für überflüssig erklärt [1]). Dieses deutet unleugbar auf die Mancipation, wozu man in neueren Zeiten den sestertius, so wie früherhin das raudusculum gebrauchte [2]). In einer andern Stelle deutet Justinian auf die ehemalige Nothwendigkeit der Tradition, und schreibt diese Vorschrift der lex Cincia zu [3]).

Auf den ersten Blick zwar scheinen diese Stellen einander zu widersprechen, indem einige die Mancipation oder die Tradition allein nennen, andere die Mancipation verbunden mit der Tradition, oder mit der in jure cessio, als ob zwischen beiden die Wahl statt finden sollte. Dieser Widerspruch aber verschwindet, wenn man die Natur und Bestimmung dieser drei Handlungen erwägt. Sie alle dienten zur Veräußerung des vollständigen oder quiritarischen Eigenthums, jedoch so, daß die Mancipation nur bei den res mancipi gebraucht wurde, d. h. bei

[1]) L. 37. C. de don. (8. 54.). „Verba superflua, quae in donationibus poni solebant, scilicet *sestertii numi unius, assium quatuor*, penitus esse rejicienda censemus." Die Worte assium quatuor hält Brummer p. 222. ohne Noth für unächt. Cujacius aber emendirt sehr gut: sestertio numo uno, assium quatuor. (Obss. X. 37.)

[2]) *Meerman* de rebus mancipi. p. 175.

[3]) Nov. 162. c. 1.

Grundstücken in Italien, bei Sclaven, Pferden, Ochsen, Eseln und Mauleseln, die Tradition nur bei den res nec mancipi, z. B. bei baarem Gelde, die in jure cessio aber bei allen Sachen ohne Unterschied [1]). Es ist also theils aus der zufälligen Veranlassung dieser Stellen, theils aus der Ungenauigkeit ihres Ausdrucks zu erklären, daß in denselben dieser Zusammenhang nicht vollständig angegeben ist, und der gleichförmige Sinn derselben ist unleugbar dieser, daß zur Gültigkeit der Schenkung die gegenwärtige, unmittelbare Uebertragung des quiritarischen Eigenthums nöthig sein sollte, also bei einer res mancipi die Mancipation oder in jure cessio nach freier Wahl, bei einer res nec mancipi die Tradition oder in jure cessio wiederum nach freier Wahl. Dieses steht in so nothwendigem inneren Zusammenhange, daß es uns nicht irre machen darf, wenn einige oben angeführte Stellen unbestimmt und in scheinbarer Allgemeinheit die Tradition allein für nöthig erklären. Dieses ist gewiß nur von res nec mancipi zu verstehen, wie es auch in folgender Stelle fast buchstäblich ausgedrückt ist: „De animalibus, vestibus, gemmis, vel quocunque metallo, vel aliis quae pondere, numero, mensura constant, omnem

[1]) *Ulpian.* XIX. 3. 7. 9.

donandi solennitatem in sola traditione posse constare [1]). Wer also, um zu schenken, seinen Sclaven (eine res mancipi) blos tradirte, anstatt ihn zu mancipiren, that etwas Ungültiges; desgleichen, wenn er baares Geld, anstatt es baar auszuzahlen, blos durch Stipulation versprach. Beide Handlungen nämlich kamen darin überein, daß der Empfänger kein quiritarisches Eigenthum bekam, sondern im ersten Fall blos bonitarisches Eigenthum, im zweiten nur eine Klage aus der Stipulation [2]). Auch wird unten gezeigt werden, daß gerade die Hauptabsicht des Gesetzes darauf gerichtet war, die Stipulationen auszuschließen.

Aber eben diese Ausschließung der Stipulation, die in der Vorschrift der Mancipation oder Tradition wesentlich mit enthalten ist, könnte beinahe das Daseyn einer solchen Vorschrift wieder zweifelhaft machen. Nach mehreren Stellen der Pandekten näm=

[1]) Lex Romana Burgund. (Papian.) Tit. 22.

[2]) Wie aber, wenn der Schenkende selbst den Sclaven nur in bonis hatte? War nun alle Schenkung unmöglich, oder forderte das Gesetz überhaupt nur, daß der Schenkende alles Recht übertrage, was er selbst an einer Sache habe, d. h. daß durch die Schenkung Alles sogleich abgemacht werde, nicht etwas Unvollendetes zurückbleibe? Ich glaube dieses Letzte, und zwar am bestimmtesten in Ansehung der Sachen, an welchen das quiritarische Eigenthum gar nicht möglich war, nämlich der Provinzialgrundstücke. Diese wurden ohne allen Zweifel durch Tradition gültig verschenkt. Vgl. weiter unten.

lich konnte aus einem solchen Schenkungsversprechen unter gewissen Einschränkungen dennoch geklagt werden [1]). Eben dahin deutet die sehr bekannte Rechtsregel, daß Derjenige, welcher aus einem Schenkungsversprechen verklagt wird, nicht in solidum, sondern nur in quantum facere potest condemnirt werden darf, d. h. daß man ihm in jedem Fall wenigstens so viel übrig lassen muß, als er zu seinem nothdürftigen Unterhalt braucht [2]). Diese auf bloße Billigkeit gegründete Einschränkung der Stipulationsklage setzt offenbar die allgemeine Gültigkeit derselben voraus, und so möchte man nun fast versucht seyn, die Vorschrift überhaupt zu bezweifeln, welche Brummer als das dritte Kapitel der lex Cincia aufstellt.

---

## III.

## Maaß der Schenkung, als zweites Kapitel der lex Cincia.

---

Ich komme nun zum zweiten Kapitel der lex Cincia nach Brummer's Angabe. Alle Schenkun-

[1]) L. 21. §. 1. L. 24. D. de donat. (39. 5.)

[2]) L. 19. §. 1. L. 30. D. de re jud. (42. 1.) L. 12. L. 33. pr. §. 3. D. de don. (39. 5.).

gen nämlich sollen nur gültig seyn innerhalb einer bestimmten, uns unbekannten, Summe. Jede Schenkung also, deren Werth mehr beträgt, als diese Summe, soll ungültig seyn, jedoch auch hier wieder mit Ausnahme der nächsten Verwandten.

Für das Daseyn eines solchen gesetzlich bestimmten Maaßes der Schenkung sind in der That sehr deutliche Zeugnisse vorhanden. Dahin gehören zuerst folgende Pandekten-Stellen:

„. . . . habeo adversus debitorem meum rescissoriam in id, quod supra legis modum tibi promisit, ita ut in reliquum tantummodo tibi maneat obligatus. Sin autem pecunias a debitore meo exegisti, in hoc, quod modum legis excedit, habeo contra te condictionem" [1]).

ferner:

„Fidejussori ejus, qui donationis causa pecuniam supra modum legis promisit, exceptio dari debet . . ." [2]).

endlich:

„Si eum, qui volebat mihi donare supra legitimum modum, delegavero creditori meo..." [3]).

[1]) L. 21. §. 1. D. de don. (39. 5.).

[2]) L. 24. eod.

[3]) L. 5. §. 5. D. de doli mali et metus exc. (44. 4.) vgl. L. 5. §. 2. eod.

Aus diesen Stellen ist es ganz klar, daß es wirklich ein Maaß erlaubter Schenkungen gab, und daß dieses gerade ein legis modus, ein legitimus modus war, d. h., daß ein Volksschluß dasselbe vorgeschrieben hatte. Daß diese lex gerade die lex Cincia war, ist dabei nicht gesagt; aber da wir aus Dem, was von den übrigen Kapiteln gesagt worden ist, wissen, daß die lex Cincia überhaupt von Schenkungen handelte, da sie als das allgemeine Gesetz über Schenkungen bezeichnet wird [1]), und da wir keine andere lex von ähnlichem Inhalt kennen, so sind wir gewiß berechtigt, auch diese Bestimmung der lex Cincia zuzuschreiben.

Andere Beweise für das Daseyn einer solchen Beschränkung der Schenkung auf einen bestimmten Werth sind diese:

1) Paulus sagt: „Ei, qui aliquem a latrunculis vel hostibus eripuit, in infinitum donare non

[1]) *Cicero* de orat. II. 71. „M. Cincius, quo die legem de donis et muneribus tulit," und de senect. 4. „suasor legis Cinciae de donis et muneribus." *Livius* XXXIV. 4. „legem Cinciam de donis et muneribus." *Festus* v. muneralis: „Muneralis lex vocata est, qua Cincius cavit, ne cui liceret munus accipere. Plautus: neque muneralem legem, neque lenoniam roga: fuerit necne, flocci aestimo." *Arnobius* adv. gentes Lib. 2. p. 91. „In potestatibus obeundis leges conservatis annarias? in donis, muneribus, Cincias?"

prohibemus" [1]). Also außer diesem besondern Fall, in welchem die Dankbarkeit gegen den Retter des Lebens eine Ausnahme nöthig machte, sollte eine Schenkung in infinitum nicht erlaubt seyn.

2) Wenn es zweifelhaft war, ob das gesetzliche Maaß überschritten sey, so galt für die Berechnung die Regel, daß nur die Sache selbst angeschlagen werden sollte, nicht die Früchte derselben. War also ein Landgut geschenkt, so sollte dem Empfänger nicht der Weizen oder das Pachtgeld, welches er nachher bezogen hatte, als mitgeschenkt angerechnet werden; eben so, wenn ein Creditor für die Zukunft Zinsen erließ, sollte dieser Erlaß immer gültig seyn, ohne Rücksicht auf das gesetzliche Maaß der Schenkung [2]).

3) Die ganz verstümmelten Anfangsworte der Fragmente des Ulpian lauten so: „prohibet, exceptis quibusdam cognatis, et, si plus donatum sit, non rescindit." Auf die Ergänzung dieser Stelle werde ich unten zurückkommen; aber schon hier ist es auf den ersten Blick klar, daß nach dieser Stelle des Ulpian ein Verbot existirte, welches sich auf den Werth der Schenkung bezog (si plus donatum sit), und daß einige Verwandte von diesem Verbot ausgenommen waren.

[1]) *Paulus* V. 11. §. 6.

[2]) L. 9. §. 1. L. 11. L. 23. pr. D. de donat. (39. 5.)

Die Summe selbst, innerhalb welcher die Schenkung gelten sollte, ist in diesen Stellen nicht genannt; daß es 20000 Sestertien waren, also nahe an 1000 Rthlr. unseres Geldes, wird erst weiter unten bewiesen werden können.

Allein so gewiß auch nach jenen Stellen ein gesetzliches Maaß der Schenkung zu seyn scheint, so erscheinen doch wieder von anderen Seiten Gründe dagegen, wodurch auch hier wieder Alles wankend zu werden droht. In den Briefen des Plinius nämlich werden Schenkungen von ungemein großen Summen erwähnt, ohne irgend eine Bemerkung der zweifelhaften Gültigkeit derselben: eine nämlich von 50000 Sestertien, dann von 100000, von 300000, von 500000 [1]). Eine andere Schenkung, die er erwähnt, beträgt nach verschiedenen Handschriften entweder 40000 oder 400000 [2]); noch eine endlich

[1]) *Plinius,* epp. VI. 32. II. 4. I. 19. VII. 18. — Ganz mit Unrecht hat man einen ähnlichen Zweifel gegen ein gesetzlich vorgeschriebenes Maaß der Schenkung hergenommen aus *Cicero* de officiis II. 15. „Multi enim patrimonia effuderunt inconsulte largiendo." Wie Das geschah, sagt Cicero selbst gleich nachher, nämlich epulis, et viscerationibus, et gladiatorum muneribus, ludorum, venationumque apparatu. Dergleichen konnte kein Gesetz über die Schenkungen verhüten oder gut machen wollen, folglich beweisen auch solche Thatsachen nicht das Geringste gegen das Daseyn eines solchen Gesetzes.

[2]) *Plinius,* epp. VI. 25.

die ungeheure Summe von vierzig Millionen (sestertii quadringenties). Nur weil diese letzte Summe allzu groß schien, hat man sie durch Emendationen zu reduciren gesucht: bald auf 400000, bald auf 1400000 oder auf vier Millionen [1]). Daß diese Schenkungen die oben angenommene Summe von 20000 übersteigen, würde wenig bedeuten, da für diese Summe selbst noch gar kein Beweis geführt worden ist. Man könnte also annehmen, die lex Cincia habe wirklich ein noch höheres Maaß, als jene großen Summen, vorgeschrieben. Wer aber bedenkt, theils, wie wenig Geldreichthum in Rom um die Mitte des sechsten Jahrhunderts im Vergleich mit späteren Zeiten war, theils, daß der Römische Volkscharakter mehr zur Sparsamkeit, als zur Freigebigkeit neigte, der muß ein solches Verbot für höchst überflüssig, ja fast für unmöglich halten. Auch darf man nicht daran denken, durch eine vorausgesetzte Aenderung des Rechts aushelfen zu wollen; denn die Juristen, die lange nach Plinius lebten,

[1]) *Plinius*, epp. X. 3. Anstatt liberalitatem sestertii quadringenties nämlich lief't man quaterdecies, oder quadragies, oder liberalitatem in sestertiis quadringentis. Bedenkt man aber, daß in diesem Fall eine Mutter ihrem Sohne schenkt, so hat die Summe der Handschriften keine so große Unwahrscheinlichkeit. Auch bei uns kommt es ja wohl vor, daß reiche Güterbesitzer noch bei ihrem Leben das Vermögen ihren Kindern abtreten.

behandeln, wie oben gezeigt worden ist, den legis modus, d. h. die alte Vorschrift der lex Cincia, als etwas fordauernd Gültiges.

---

## IV.

## Wahrer Inhalt der lex Cincia.

---

Und so finden sich also überall die größten Zweifel und Widersprüche, sowohl was die Nothwendigkeit der Mancipation, als was das Maß der Schenkung betrifft. Auch hat deshalb Brummer's Darstellung des Inhalts der lex Cincia manchen Widerspruch erfahren. So nimmt Meerman nur das dritte Kapitel über die Mancipation an, verwirft aber das zweite über das Maß der Schenkungen völlig, obgleich er zugiebt, daß irgend eine andere lex dieses Maß bestimmt habe [1]). Hugo aber erklärt das zweite und dritte Kapitel für völlig unerwiesen, und nimmt nur das erste, nicht zu uns'rer Untersuchung gehörige, an, welches von den Sachwaltern handelt [2]).

[1]) *Meerman* ad Paulum V. 11. §. 4., ad Ulpianum I. §. 1. (Thesaurus T. 7. p. 727. 742. 743). Ihm folgt *Stockmann* ad Bach. hist. juris L. 2. C. 2. S. 1. §. 34.

[2]) Hugo Rechtsgeschichte 5te Ausgabe §. 164, 6te Ausgabe §. 171.

Alle diese Zweifel jedoch lassen sich durch ein sehr einfaches Mittel lösen, wenn man nämlich die von Brummer und seinen Vorgängern aufgestellten zwei letzten Kapitel der lex Cincia zu einem einzigen verbindet. Anstatt also, daß Brummer zwei von einander unabhängige Vorschriften annimmt: 1) Keine Schenkung über eine gewisse Summe hinaus solle gelten, 2) eben so auch keine ohne Mancipation oder eine gleich wirksame Form, — gab es vielmehr nur diese einzige Vorschrift: die Schenkungen über eine gewisse Summe hinaus sollten nur durch Mancipation, in jure cessio, oder Tradition Gültigkeit erlangen können. Kleine Schenkungen also blieben ganz der alten Willkür überlassen, große Schenkungen wurden (mit Ausnahme naher Verwandten) bestimmten Formen unterworfen, völlig verboten wurden keine.

Durch diese Annahme sind alle scheinbar widersprechenden Stellen vereinigt. Die Zeugnisse für die Nothwendigkeit der Mancipation bleiben in Ehren, indem sie nur auf große Schenkungen eingeschränkt zu werden brauchen. Die Stellen, welche auch die Stipulation bei der Schenkung als gültig voraussetzen, sind nun von kleinen Schenkungen zu verstehen. Eben so bei den Widersprüchen über das Maaß der Schenkung. Die Stellen, nach welchen

eine Schenkung ungültig seyn soll wegen des überschrittenen legis modus, setzen voraus, daß die gesetzliche Form nicht beobachtet worden war. Die sehr großen Schenkungen bei Plinius dagegen waren gültig, weil man diese Form beobachtet hatte. In der That erklären sich auf diese Weise die meisten Stellen so ungezwungen, daß wenig Zweifel übrig bleibt. Nur bei der ersten Classe der hier erwähnten Stellen bleibt noch einige Bedenklichkeit übrig, bei den Constitutionen der Kaiser nämlich, welche die Nothwendigkeit der Mancipation oder der Tradition oder der in jure cessio in allgemeinen Regeln aussprechen, ohne irgend eine Hindeutung darauf, daß Dieses nur von großen Schenkungen gelten solle [1]. Allein auch dieser Zweifel verschwindet, wenn man erwägt, in welcher Absicht jene Constitutionen eigentlich erlassen wurden. Sie sollten ja nicht die Mancipation u. s. w. als Form der Schenkung zuerst einführen, sondern sie fanden sie als eine bekannte, seit vielen Jahrhunderten vorgeschriebene Form vor, und sie selbst sollten nur einzelne Ausnahmen jener alten Vorschrift ändern oder näher bestimmen und bestätigen. Bei einem so untergeordneten Zweck läßt es sich ge-

[1] L. 4. 5. 7. 8. C. Th. de don. (8. 12.) Cod. Hermogen. VI. 1. Lex Romana Burgund. Tit. 22. S. o. S. 321. Note 1. 2. 3.

wiß sehr gut denken, daß sie die alte Regel selbst und die Bedingungen derselben als bekannt voraussetzten, und sich nicht damit aufhielten, diese Bedingungen jedesmal vollständig auszusprechen. Die Richtigkeit dieser Erklärung wird durch eine ganz entscheidende Analogie über allen Zweifel erhoben. Es sind nämlich Gründe vorhanden, aus welchen sich ziemlich sicher annehmen läßt, daß die später eingeführte Insinuation stets nur für große Schenkungen vorgeschrieben war, und doch reden auch hierüber manche Constitutionen so allgemein, als ob diese Form für alle Schenkungen ohne Unterschied hätte beobachtet werden müssen [1]).

## V.

## Absicht der lex Cincia.

Nachdem nun der wahre Inhalt der lex Cincia dargethan worden ist, wird es leicht seyn, die Absicht dieses Gesetzes anzugeben. Sie sollte dazu die-

[1]) Z. B. L. 3. C. Th. de donat. (8. 12.) „Promulgatum dudum est, donationes nullo alio modo firmas posse detineri, nisi apud actorum contestationem confectae fuerint.“ Vgl. L. 1. 5. 6. 8. eod. L. 1. C. Th. de sponsalibus (3. 5.). — Weiter unten wird davon ausführlicher die Rede seyn.

nen, leichtsinnige, übereilte Schenkungen zu verhüten. Daß Dieses nur bei großen Schenkungen nöthig schien, ist sehr natürlich. Aber auch eine große Schenkung kann sehr guten Grund haben, und nur der Uebereilung wollte man vorbeugen. Dazu war denn in der That in jenem Gesetz das Mittel sehr gut gewählt, indem die Gültigkeit der Handlung an Formen geknüpft war, die recht dazu geeignet waren, den Leichtsinnigen, der sein Vermögen verschleudern wollte, zur Besinnung zu bringen. Von der Mancipation und der in jure cessio ist Dieses für sich klar. Beide forderten eine gewisse Zeit zur Vorbereitung, die Sache mußte vor Zeugen oder vor dem Prätor verhandelt werden, wobei es an gutem Rath und an Warnung nicht fehlen konnte, und selbst die Feierlichkeit dieser Handlungen konnte eine ernste Stimmung hervorbringen. Diese Vortheile freilich fehlten der Tradition, welche ganz heimlich und ohne alle Umstände vollzogen werden konnte. Allein auch dabei kostete es oft Zeit und Mühe, die Sache herbei zu schaffen, und die sinnliche Anschauung der Sache, die verschenkt werden sollte, konnte auch hier wieder den Uebereilten zur Besinnung bringen; vorzüglich bei der wichtigsten res nec mancipi, dem baaren Gelde, wenn es in großen Summen verschenkt wurde, ist Dieses ganz augenscheinlich. Was

dagegen am bestimmtesten ausgeschlossen seyn sollte, war die Stipulation, d. h. ein bloßes Versprechen ohne gegenwärtige Erfüllung; und hier ist es recht einleuchtend, wie viel gefährlicher diese Handlung dem Unbesonnenen seyn mußte, als die oben beschriebenen. Denn die Stipulation wurde in einem Augenblick, mit wenigen Worten, ohne Vorbereitung, ohne Zeugen geschlossen, und wie wichtig auch der Gegenstand des Versprechens seyn mochte, so kam doch dieser Wichtigkeit keine Art von sinnlichem Eindruck zu Hülfe. Die Absicht des Gesetzes war also sehr gut erreicht, während auf der andern Seite die Willkür Dessen, der zu einer großen Schenkung fest entschlossen war, nicht gehindert werden sollte; und hierin eben liegt die große Achtung dieses Gesetzes gegen die individuelle Freiheit, die gleich Anfangs gerühmt worden ist.

---

## VI.

## Ulpian I. 1. — Lex imperfecta.

---

Jetzt wird es möglich seyn, die Ergänzung des oben angeführten Fragments aus Ulpian zu erwägen, und bei dieser Gelegenheit einen merkwürdigen alten Sprachgebrauch zu untersuchen. Die Anfangs-

worte nämlich des ganzen Ulpian, wie wir ihn übrig haben, lauten so: „prohibet, exceptis quibusdam cognatis, et, si plus donatum sit, non rescindit.“ Unmittelbar darauf aber folgt diese Stelle: „Minus quam perfecta lex est, quae vetat aliquid fieri, et, si factum sit, non rescindit, sed poenam injungit ei, qui contra legem fecit: qualis est lex Furia testamentaria ....“ Offenbar wollte Ulpian die verschiedenen Arten verbietender Gesetze, in Beziehung auf die Art ihrer Wirksamkeit, angeben. Voran stand ohne allen Zweifel die lex perfecta, d. h. dasjenige Gesetz, dessen Uebertretung eine ungültige Handlung ist. Die letzte, in der Handschrift des Ulpian ganz erhaltene Art ist die minus quam perfecta, d. h. das Gesetz, welches den Uebertretern nicht mit Ungültigkeit der Handlung droht (non rescindit), wohl aber mit einer Strafe. In der Mitte zwischen beiden Arten stellt er diejenige Art von Gesetzen, welche zwar eine Handlung verhindern will, aber doch dieselbe gültig seyn läßt (non rescindit) und nicht einmal durch eine Strafdrohung entgegen zu wirken sucht. Der Name dieser zweiten Art fehlt uns in der Handschrift; aber diesen Namen wissen wir aus folgender Stelle des Macrobius [1]): „Sed quia inter leges quoque illa imper-

[1]) *Macrobius* in somn. Scip. kurz vor dem Ende des Buchs.

dagegen am bestimmtesten ausgeschlossen seyn sollte, war die Stipulation, d. h. ein bloßes Versprechen ohne gegenwärtige Erfüllung; und hier ist es recht einleuchtend, wie viel gefährlicher diese Handlung dem Unbesonnenen seyn mußte, als die oben beschriebenen. Denn die Stipulation wurde in einem Augenblick, mit wenigen Worten, ohne Vorbereitung, ohne Zeugen geschlossen, und wie wichtig auch der Gegenstand des Versprechens seyn mochte, so kam doch dieser Wichtigkeit keine Art von sinnlichem Eindruck zu Hülfe. Die Absicht des Gesetzes war also sehr gut erreicht, während auf der andern Seite die Willkür Dessen, der zu einer großen Schenkung fest entschlossen war, nicht gehindert werden sollte; und hierin eben liegt die große Achtung dieses Gesetzes gegen die individuelle Freiheit, die gleich Anfangs gerühmt worden ist.

---

## VI.

## Ulpian I. 1. — Lex imperfecta.

---

Jetzt wird es möglich seyn, die Ergänzung des oben angeführten Fragments aus Ulpian zu erwägen, und bei dieser Gelegenheit einen merkwürdigen alten Sprachgebrauch zu untersuchen. Die Anfangs-

worte nämlich des ganzen Ulpian, wie wir ihn übrig haben, lauten so: „prohibet, exceptis quibusdam cognatis, et, si plus donatum sit, non rescindit.“ Unmittelbar darauf aber folgt diese Stelle: „Minus quam perfecta lex est, quae vetat aliquid fieri, et, si factum sit, non rescindit, sed poenam injungit ei, qui contra legem fecit: qualis est lex Furia testamentaria ....“ Offenbar wollte Ulpian die verschiedenen Arten verbietender Gesetze, in Beziehung auf die Art ihrer Wirksamkeit, angeben. Voran stand ohne allen Zweifel die lex perfecta, d. h. dasjenige Gesetz, dessen Uebertretung eine ungültige Handlung ist. Die letzte, in der Handschrift des Ulpian ganz erhaltene Art ist die minus quam perfecta, d. h. das Gesetz, welches den Uebertretern nicht mit Ungültigkeit der Handlung droht (non rescindit), wohl aber mit einer Strafe. In der Mitte zwischen beiden Arten stellt er diejenige Art von Gesetzen, welche zwar eine Handlung verhindern will, aber doch dieselbe gültig seyn läßt (non rescindit) und nicht einmal durch eine Strafdrohung entgegen zu wirken sucht. Der Name dieser zweiten Art fehlt uns in der Handschrift; aber diesen Namen wissen wir aus folgender Stelle des Macrobius [1]): „Sed quia inter leges quoque illa imper-

[1]) *Macrobius* in somn. Scip. kurz vor dem Ende des Buchs.

fecta dicitur, in qua nulla deviantibus poena sancitur . . . ." Und eben darauf deutet die Analogie des alten Kunstausdrucks cretio imperfecta bei Ulpian [1]), wobei auch die Abwesenheit der Strafdrohung das Wesen ausmachte: „Si sub imperfecta cretione heres institutus sit, id est, non adjectis his verbis: si non creveris exheres esto . . . ." In der Mitte also stand die lex imperfecta.

Cujacius nun hat folgende Ergänzung unsrer Stelle vorgeschlagen: *Imperfecta lex est, veluti Cincia, quae supra certum modum donari* prohibet, exceptis quibusdam cognatis, et, si plus donatum sit, non rescindit [2]). Da es nun aus andern Gründen sehr wahrscheinlich ist, daß die lex Cincia ein Maaß der Schenkungen vorgeschrieben hat, da ferner

[1]) *Ulpian*. XXII. 34.

[2]) Diese Ergänzung steht zuerst in der Ausgabe von 1566. In den Observationen (XIX. 30. vom J. 1579.) hat Cujacius dann auch die vorhergehenden Worte so restituirt: „Lex aut perfecta est, aut imperfecta, aut minus quam perfecta. Perfecta lex est veluti Aelia Sentia, quae vetat aliquid fieri, et, si factum sit, rescindit. Imperfecta . . . ." Allein daß das Beispiel für die lex perfecta völlig willkürlich gewählt war, fühlte Cujacius selbst sehr wohl, und so hat er denn auch in seine spätere Ausgabe des Textes (1586) blos die Ergänzung von Imperfecta an, aufgenommen. Ganz ohne Grund wird die Ergänzung dem P. Pithöus zugeschrieben von Ranchinus, var. lect. II. 7. und Retes, de donat. c. 19. — Die Restitution der Stelle, welche Meerman, ad Ulpian. I. 1., versucht, ist völlig unhaltbar.

von den Bestimmungen der lex Cincia gewiß die nächsten Verwandten ausgenommen waren, wie es hier Ulpian erwähnt, und da wir durchaus keine andere lex über Schenkungen kennen, so ist diese Ergänzung so gründlich und wahrscheinlich, daß ich kein Bedenken finde, sie in den Text aufzunehmen. Aber wie konnte Ulpian sagen, daß die lex Cincia die übermäßigen Schenkungen nicht rescindire? Und was hat überhaupt eine solche lex imperfecta, die weder straft, noch rescindirt, für einen Zweck und Erfolg? Was die erste Frage betrifft, so hat man die Behauptung des Ulpian auf verschiedene Weise zu rechtfertigen gesucht. Brummer erklärt sie daraus, daß doch nicht die ganze Schenkung ungültig sey, sondern nur der das Maaß übersteigende Theil [1]); aber dazu paßt nicht der ganz allgemeine Ausdruck non rescindit. Schulting erklärt dieselbe Behauptung daraus, daß die Obligation doch nicht ipso jure ungültig gewesen sey, sondern nur per exceptionem [2]). Allein da die per exceptionem ganz ungültigen Obligationen (inanes obligationes) nach einer durchgehenden Ansicht der Römischen Juristen praktisch als gar nicht vorhanden betrachtet wur-

[1]) *Brummer* l. c. cap. 12. p. 187.

[2]) *Schulting* ad Ulpian. I. 1. Ihm folgt *Heineccius*, antiquit. Lib. 2. T. 7. §. 12.

den [1]), so läßt sich auch dadurch der Ausdruck non rescindit auf keine Weise rechtfertigen. Die Sache ist aber so zu erklären. Die lex Cincia will leichtsinnige große Schenkungen verhüten; sie erklärt sie aber nicht für ungültig, bedroht sie auch nicht mit einer Strafe, sondern unterwirft sie nur erschwerenden Formen, um dadurch, wo möglich, den Leichtsinnigen zur ruhigen Ueberlegung und zur Reue zu bringen; beharrt er aber dennoch bei seinem Willen, und vollzieht Alles in der gesetzlich vorgeschriebenen Form, so läßt dann das Gesetz diese Schenkung, die es eigentlich verhüten wollte, bestehen (non rescindit). Nimmt man diese Erklärung an, so ist dadurch nicht nur Ulpian's Behauptung von der lex Cincia gerechtfertigt, sondern auch der allgemeine Begriff einer lex imperfecta erklärt, der sonst allerdings etwas Räthselhaftes hat wegen der scheinbaren Zwecklosigkeit eines solchen Gesetzes.

---

[1]) L. 42. §. 1. D. de oblig. et act. L. 25. D. de verb. obl. L. 10. 55. D. de verb. sign. L. 13. 66. 112. 115. §. 1. D. de reg. juris. Anders verhält es sich freilich mit denjenigen Exceptionen, neben welchen die naturalis obligatio bestehen blieb. Von dieser Art aber war die Exception aus der lex Cincia gewiß nicht, indem ja selbst das Gezahlte zurückgefordert werden konnte. L. 21. §. 1. D. de donat.

## VII.

### Ausnahme von der Vorschrift der lex Cincia.

Ich komme nun zu der Ausnahme der lex Cincia. Nahe Verwandte sollten derselben nicht unterworfen seyn, und diese Ausnahme, welche von Andern auf jedes der zwei letzten Kapitel besonders bezogen wird, hat nach meiner Ansicht den Sinn, daß unter diesen Verwandten auch große Schenkungen gelten sollten ohne Beobachtung der sonst vorgeschriebenen Form; ohne Zweifel, weil man annahm, unter nahen Verwandten sey eine solche Ueberredung, ein solcher Mißbrauch des fremden Leichtsinns, wie unter fremden Personen, nicht zu befürchten. Welche Verwandte aber waren ausgenommen? So viel ist gewiß, daß in manchen Zeiten auch Seitenverwandte ausgenommen waren, in anderen nur Eltern und Kinder; ferner, daß Antoninus Pius Etwas darüber verordnet hat; alles Uebrige ist sehr bestritten. Man kann nun zuerst annehmen, die lex Cincia selbst habe Eltern und Kinder ausgenommen, Antoninus auch noch die Seitenverwandten; oder zweitens, die lex Cincia enthalte gar keine Ausnahmen, Antoninus habe zuerst dergleichen hinzugefügt. Dieses Letzte nun halte ich für völlig gewiß wegen des Fal-

les, den Plinius anführt, in welchem eine Mutter ihren eigenen Sohn beschenken will, und, um dieses legitime zu thun, die Grundstücke mancipirt, die sie zu dieser Schenkung bestimmt hatte [1]. War also zur Zeit des Trajan in dem allernächsten Grade der Cognation die Mancipation nöthig, so kann die lex Cincia selbst keine Ausnahme dieser Art enthalten haben, sondern alle Ausnahme rührte erst von Antoninus her. Dieser Grund scheint mir so entscheidend, daß selbst der Ausdruck des Ulpian, welcher die Ausnahme mit in die lex selbst zu rechnen scheint [2], Nichts dagegen beweis't; wie leicht konnte es geschehen, daß Ulpian bei dieser allgemeinen Erwähnung der lex Cincia die neueren Modificationen derselben zugleich mit andeutete, ohne mit überflüssiger Genauigkeit ihren neueren Ursprung ausdrücklich zu bemerken.

Der vollständige Zusammenhang dieser Ausnahme nun scheint mir dieser. Die lex Cincia hatte keine Ausnahme gemacht, und daher konnte Plinius auch bei der Schenkung der Mutter an den Sohn nur die allgemeine Regel als gültig voraussetzen. An-

[1] *Plinius*, epist. X. 3. S. o. S. 320. Note 2.

[2] *Ulpian*. I. 1. „. . . Cincia quae . . . donari prohibet, exceptis quibusdam cognatis" (vorausgesetzt nämlich, daß die Ergänzung des Cujacius richtig ist).

toninus aber nahm sowohl Eltern und Kinder, als die nächsten Seitenverwandten aus, und auf diese neue Einrichtung beziehen sich die unbestimmten Erwähnungen ausgenommener Verwandten bei den classischen Juristen [1]). In der Folge muß diese Ausnahme wieder ganz außer Gebrauch gekommen seyn; denn nach einem Rescript des Diocletian bedarf selbst die Schenkung an den emancipirten Sohn derselben Formen, wie die an fremde Personen [2]). Constantin aber stellte im J. 319. die Ausnahme des Antoninus wieder her, jedoch nur zum Theil, nämlich nur für Eltern und Kinder, nicht für die Seitenverwandten [3]), und dabei ist es geblieben, so lange das Recht der lex Cincia dauerte [4]). Der Hauptbeweis für diese geschichtliche Zusammenstellung liegt in der angeführten Constitution von Constantin, der wichtigsten und schwierigsten unter den hieher gehörigen Stellen, die sich nach keiner andern Voraussetzung ohne Zwang erklären läßt. Hier ist diese Stelle: „Juxta divi Pii, consultissimi principis, instituta valere donationes placet inter

[1]) *Ulpian*. I. 1. *Paulus* IV. 1. §. 11. V. 11. §. 4.

[2]) Cod. Hermogen. VI. 1.

[3]) L. 4. C. Th. de don. (8. 12.)

[4]) L. 5. 7. C. Th. de don. (8. 12.)

liberos et parentes, in quocunque solo [1]) et cujuslibet rei liberalitas probabitur extitisse, licet neque mancipatio dicatur, neque traditio subsecuta, sed nuda tantum voluntas claruerit, quae non dubium consilium teneat, nec incertum, sed judicium animi tale proferat, ut nulla quaestio voluntatis possit irrepere: at collata [2]) inter ceteras, exceptas Cinciae legi [3]), personas obtinere propriam firmitatem, sive mancipationis decursa fuerit solennitas, vel certe res tradita doceatur . . . ". Ganz klar ist hier gesagt, daß zweierlei Personen von den Bestimmungen der lex Cincia ausgenommen gewesen seyen: 1) Eltern und Kinder, 2) gewisse Personen (ceteras, exceptas Cinciae legi, personas); in Ansehung der ersten werde hiermit die Ausnahme bestätigt (oder vielmehr wiederhergestellt), ganz so, wie sie hier Antoninus verordnet habe (juxta D. Pii instituta); in Ansehung der zweiten aber nicht, sondern diese sollten vielmehr wie fremde Personen

[1]) Hierin sehe ich eine deutliche Hinweisung darauf, daß man von jeher die Tradition der Provinzialgrundstücke als eine der lex Cincia genügende Form der Schenkung betrachtete. Vgl. o. S. 324. Note 2.

[2]) At ist eine Conjectur des Gothofredus, die Handschriften lesen et. — Collata für collatas res, das Verschenkte, die Schenkungen.

[3]) Die von der Regel der lex Cincia ausgenommen sind, nämlich nicht durch die lex Cincia selbst, sondern durch die Constitution des Antoninus.

behandelt werden. Da nun oben gezeigt worden ist, daß selbst zwischen Eltern und Kindern zur Zeit des Trajan keine Ausnahme galt, und eben so wiederum zur Zeit des Diocletian, so erklärt sich Alles leicht und natürlich, wenn man annimmt, die lex Cincia kannte gar keine Ausnahme, Antoninus nahm Eltern und Kinder sowohl, als Seitenverwandte, aus; Beides kam nachher außer Gebrauch; aber Constantin stellte die Ausnahme wieder her, jedoch nur zum Theil, nämlich nur für die Eltern und Kinder allein. Ist dieses der wahre Sinn der Verordnung des Constantin, so lag dessen unmittelbare Neuerung nicht in der Behandlung der Seitenverwandten (denn für diese ließ er es ganz bei dem vorgefundenen Recht), sondern in der Behandlung der Eltern und Kinder, indem er für diese die alte, aber vergessene, Ausnahme wiederherstellte. Und für diese Erklärung liegt denn noch eine unmittelbare Bestätigung in folgender Constitution des Constantius, worin die eben erklärte des Constantin erwähnt wird [1]): „Cum genitoris mei scitis evidenter expressum sit, nullam donationem inter extraneos firmam esse, si ei traditionis videatur deesse solennitas, et idem hujusmodi necessitatem liberis tantum ac parentibus relaxavit...."

[1]) L. 7. C. Th. de don. (8. 12.)

Die neueren Schriftsteller haben die Geschichte dieser Ausnahmen schon deshalb nicht richtig darstellen können, weil sie die Regel selbst unrichtig aufgefaßt hatten; dazu kamen aber noch manche andere Irrthümer. Cujacius, welcher als einzige Regel das absolute Verbot aller großen Schenkungen annimmt, fügt eine zwiefache Ausnahme hinzu: 1) nach der lex Cincia selbst für alle Verwandte, jedoch nur, wenn Mancipation oder Tradition hinzukam (was ja aber in der That die ganz allgemeine Regel war, nicht die Ausnahme für bloße Verwandte); 2) nach der Verordnung des Antoninus für Eltern und Kinder, unter welchen die Schenkung auch ohne alle Form gelten sollte [1]). Offenbar hat ihn zu dieser letzten Behauptung der Ausdruck der Verordnung des Constantin verleitet, nach welchem es scheint, als sollte auch den Seitenverwandten irgend eine Gunst erwiesen werden, was doch in der That nicht der Fall ist. — J. Gothofredus nimmt an, die lex Cincia selbst habe nicht nur den Eltern und Kindern, sondern auch den Seitenverwandten, die Form erlassen, wenn eine res mancipi, aber nicht, wenn eine res nec mancipi verschenkt werden sollte, d. h., sie habe ihnen

[1]) *Cujacius*, Obss. VI. 18.

die Mancipation erlassen, aber nicht die Tradition. Antoninus habe auch die Tradition erlassen, jedoch dieses nur für die Eltern und Kinder, nicht für die Seitenverwandten. Dieses habe Constantin lediglich bestätigt [1]. — Brummer behauptet, bei dem Maaß der Schenkungen seyen auch die Seitenverwandten ausgenommen gewesen, bei der Form der Handlung aber nur die Eltern und Kinder allein [2]. — Die willkürlichste und grundloseste Meinung endlich ist die von Meerman. Er bezieht die Ausnahme nach seiner allgemeinen Ansicht lediglich auf die Form der Handlung. Hierin nun sollen nach der lex Cincia selbst, die Seitenverwandten ausgenommen gewesen seyn, die Eltern und Kinder aber nicht. Antoninus soll hierauf diese Ausnahme gerade umgekehrt haben, indem er die Eltern und Kinder ausgenommen habe, die Seitenverwandten aber nicht.

---

## VIII.

## Insinuation der Schenkung nach dem neueren Recht.

---

Indem nunmehr die Formen untersucht werden sollen, welchen das neuere Recht die Schenkungen

[1] *J. Gothofredus* in L. 4. C. Th. de don. (8. 12.)
[2] *Brummer* ad L. Cinciam cap. 15. p. 245—248.

unterworfen hat, so bietet sich zuerst das schriftliche Instrument dar, welches dabei angewendet werden sollte [1]). Allein diese Vorschrift war nicht von Dauer; spätere Constitutionen hoben sie ausdrücklich wieder auf [2]).

Von bleibender Wichtigkeit war dagegen die Vorschrift der Insinuation. Die Schenkung nämlich sollte nur dann gültig seyn, wenn sie vor Gericht erklärt, und daselbst in ein Protokoll gebracht wäre; eine Untersuchung und Bestätigung des Gerichts war nicht vorgeschrieben, es war also eine bloße Form.

Der Urheber dieser neuen Form ist nicht gewiß. Zwar sind die frühesten Constitutionen, die wir darüber haben, von Constantin. Allein eine derselben sagt: „Pater noster nullam voluit liberalitatem valere, si actis inserta non esset [3]). J. Gothofredus aber, der den Constantin als Urheber annehmen zu müssen glaubte, hat die chronologischen Bestimmungen dieser Verordnung (wohl etwas willkürlich) geändert, und sie von Constantin auf

[1]) L. 1. C. Th. de don. (8. 12.) d. h. L. 25. C. Just. eod. (8. 54.)

[2]) L. 29. 31. C. Just. de don. (8. 54.)

[3]) L. 1. C. Th. de sponsal. (3. 5.)

Constantius, vom J. 319 auf das J. 352 übertragen [1]).

Fast alle diese Constitutionen nun sprechen so allgemein, daß man glauben sollte, jede, auch die geringste Schenkung sey darin gemeint [2]). Ganz beiläufig aber erfahren wir, daß diese Vorschrift doch nur für große Schenkungen gelten sollte, und zwar für solche, die wenigstens 200 solidos betragen [3]). J. Gothofredus freilich hat sich durch die scheinbare Allgemeinheit des Ausdrucks jener zahlreichen Constitutionen verleiten lassen, anzunehmen, Dieses sey eine Neuerung gewesen, eine Milderung der früher ganz allgemeinen Vorschrift [4]). Allein

[1]) *J. Gothofredus* in L. cit.

[2]) L. 1. C. Th. de don. (8. 12.), d. h. L. 25. C. Just. eod. (8 54.) (J. 316). — L. 3. C. Th. eod. (316). — L. 5. C. Th. eod. d. h. L. 27. C. Just. eod. (333). — L. 6. C. Th. eod. (341). — L. 8. C. Th. eod. (415). — L. 1. C. Th. de sponsal. (3. 5., vom J. 319.). Vgl. oben S. 334. Note 1.

[3]) L. 8. C. Th. de sponsal. (3. 5.) „..in illa donatione, quae in omnibus intra ducentorum solidorum est quantitatem, nec actorum confectione quaerenda." — §. 2. I. de don. (2. 7.) „..Et cum retro principum dispositiones insinuari eas actis intervenientibus volebant, si majores fuerant ducentorum solidorum: constitutio nostra eam quantitatem... ampliavit...." Offenbar will Justinian hier diese Regel auf ihren ersten Ursprung zurückführen.

[4]) *J. Gothofredus* in L. 1. C. Th. de don. (8. 12.) et in L. 8. C. Th. de sponsal. (3. 5.)

es giebt eine viel einfachere Art, die unbestimmte Allgemeinheit jener Stellen zu erklären. Welche Meinung man nämlich hierüber auch annehmen möge, so bleibt dabei stets eine große Schwierigkeit. Denn sobald eine solche Gränze nach bestimmten Zahlen gelten soll, so ist deren Nothwendigkeit immer etwas höchst Positives, was sich unter allen Dingen am wenigsten von selbst versteht. Eben hierüber also muß Jeder eine recht bestimmte, ausdrückliche Vorschrift erwarten, und gerade eine Vorschrift dieser Art, die so willkürlich ein neues Recht einführt, muß sich vorzüglich leicht und sicher im Andenken erhalten. Hier aber findet sich dieses nicht; denn die 200 solidi werden ganz zufällig als etwas Bekanntes erwähnt, und wann und woher sie gekommen sind, erfahren wir durchaus nicht. Es ist aber wohl zu bemerken, daß diese Schwierigkeit gleich groß ist nach meiner Ansicht und nach der des J. Gothofredus; denn auch dieser kann keinen Urheber der Vorschrift der 200 solidi nachweisen, und muß sie also auch gleichsam in der Stille entstehen lassen. Vergleicht man nun aber diese neue Form mit Dem, was oben über die Absicht der lex Cincia gesagt worden ist, so ist eine innere Uebereinstimmung ganz unverkennbar. Auch hier war die Absicht keine andere, als durch die Feierlichkeit und die Gegenwart öffentlicher

Personen dem Leichtsinn und der Uebereilung zu steuern. Wie man dazu ehemals die Mancipation und die in jure cessio gewählt hatte, so wählte man jetzt nach dem veränderten Styl der Zeit die gesta in der Curie, indem die feierlichen Handlungen des alten Rechts ihre Volksmäßigkeit längst verloren hatten [1]). Es war eine Erneuerung der lex Cincia ihrem Geist nach, mit verändertem Buchstaben. Nimmt man nun an, daß die lex Cincia gerade dieselbe Summe (200 solidi) als Gränze großer Schenkungen festgesetzt hätte, wofür man späterhin die Insinuation vorschrieb, so ist die ungenaue Allgemeinheit jener Constitutionen sehr entschuldigt, indem sie doch nicht mißverstanden werden konnten. Damals nämlich hatte die Regel der lex Cincia fünf hundert Jahre lang unverändert bestanden. Jedermann wußte, daß sie zwischen großen und kleinen Schenkungen unterschied, und was sie unter großen Schenkungen verstand. Wollte man nun in neuen Gesetzen hierauf fortbauen, und die Form der großen Schenkungen etwas modificiren, so brauchte man nicht um eine genaue Bezeichnung des Falles beküm-

[1]) Fast ganz derselbe Uebergang der Formen findet sich bei den Testamenten. Auch hier galt zuerst die Mancipation als Hauptform, unter den Kaisern wurden daneben auch die gesta gültig, bis endlich die Mancipation völlig verschwand.

mert zu seyn, für welchen überhaupt die Schenkung einer besonderen Form bedurfte, denn dafür hatte die fünfhundertjährige Anwendung der lex Cincia hinreichende Sicherheit verschafft.

Indessen folgt aus dieser Ansicht gar nicht, daß in demselben Augenblick, in welchem die Insinuation der großen Schenkungen eingeführt wurde, zugleich die alte Vorschrift der lex Cincia selbst abgeschafft werden mußte. Es war vielmehr ganz der Behandlung anderer ähnlichen Fälle gemäß, was wirklich geschah. Beide Formen, die alte und die neu eingeführte, mußten nun eine geraume Zeit neben einander beobachtet werden, wenn die Schenkung gültig seyn sollte, und nur in dem besonderen Falle der donatio ante nuptias wurde die alte Form erlassen [1]). Justinian aber hob die Nothwendigkeit der alten Form völlig auf, und nun erst konnte man sagen, daß die lex Cincia antiquirt sey [2]).

Der Vollständigkeit wegen muß noch bemerkt

[1]) L. 1. 5. 8. C. Th. de don. (8. 12). — L. 8. C. Th. de sponsal. (3. 5.)

[2]) L. 35. §. 5. L. 37. C. de don. (8. 54.) §. 2. I. de don. (2. 7.) Nov. 162. c. 1. Justinian ging bekanntlich noch weiter, indem er nicht nur die alte Beschränkung der Schenkung wegräumte, sondern sie sogar noch vor anderen Verträgen begünstigte. Auch der formlose Vertrag, d. h. das Versprechen ohne Stipulation, sollte hier schon eine Klage begründen.

werden, daß bei der Insinuation der Schenkung niemals eine Ausnahme für die Verwandten zugelassen wurde [1]; ferner, daß Justinian die Summe der Schenkungen, welche ohne alle Form gegeben werden konnten, erhöhete: erst auf 300, dann auf 500 solidos [2].

---

## IX.

## Summe der freien Schenkung nach der lex Cincia.

---

Von der Summe, bis zu welcher die lex Cincia eine Schenkung auch ohne Mancipation, oder Tradition, oder in jure cessio zuließ, ist bisher nur beiläufig die Rede gewesen. Dieser Gegenstand verdient jetzt noch eine eigene Erwägung.

Cujacius hat auch hier die Summe von 200 solidis angenommen, jedoch ohne allen Beweis [3]. Hotomanus wollte Anfangs diese Summe nur relativ bestimmen, nämlich auf drei Viertheile des Vermögens, nach der ganz unpassenden Analogie des

[1]) L. 5. C. Th. de don. (8. 12.)

[2]) L. 34. pr. L. 36. §. 3. C. de don. (8. 54.)

[3]) *Cujacius*, Obss. VI. 18.

Pflichttheils [1]). Er selbst sah nachher das Grundlose dieser Meinung ein, und ging zu der des Cujacius über [2]). Merillius nahm 10000 Sestertien an [3]), offenbar aus einer Verwechslung der allgemeinen Regel über die Schenkungen mit den besonderen Bestimmungen über die Sachwalter; denn dabei waren allerdings 10000 Sestertien erlaubt, zwar nicht durch die lex Cincia selbst, die vielmehr gar kein Geschenk dieser Art erlaubte, wohl aber durch eine Verordnung des K. Claudius [4]). Brummer erklärt die Summe für völlig ungewiß [5]). Gegen Cujacius insbesondere führt er an, daß Plinius so sehr viel höhere Schenkungen erwähne. Es ist aber schon oben gezeigt worden, daß dieser Grund zu viel beweis't; denn wollte man darauf fortbauen, so würde man eine so große Summe annehmen müssen, daß die Erwähnung derselben in einem Gesetz des sechsten Jahrhunderts im höchsten Grade unwahrscheinlich wird. Nach meiner Meinung von dem wahren Inhalt der lex Cincia sind diese Bei-

[1]) *Hotomanus* de donationibus cap. 9. §. 35.

[2]) In den neueren Ausgaben des Buchs de legibus, Opp. T. 3. p. 200.

[3]) *Merillius,* Obss. VIII. 21.

[4]) *Tacitus,* Annal. XI. 7.

[5]) *Brummer* l. c. cap. 12. p. 181. 182.

spiele großer Schenkungen ganz gleichgültig, weil man dabei stets voraussetzen kann und muß, daß die Form der lex Cincia beobachtet war, in welchem Fall ja selbst die größte Summe verschenkt werden konnte.

Ich habe schon oben gezeigt, daß durch den wesentlichen Zusammenhang zwischen der lex Cincia und den späteren Insinuationen, und durch die ganze Art des unbestimmten Ausdrucks der Constitutionen, die von Cujacius angegebene Summe der 200 solidi im höchsten Grade wahrscheinlich wird. Die Constitutionen der Kaiser enthielten dann in der That nur eine Fortsetzung der lex Cincia, und gewissermaßen eine Uebersetzung derselben in die juristische Sprache der neueren Zeit. Diesen nothwendigen Zusammenhang nun als Grund seiner Meinung hat Cujacius freilich nicht ausgedrückt, aber wir dürfen nicht zweifeln, daß er denselben (wenn gleich nicht vollständig) eingesehen hat.

Diese Behauptung jedoch, daß die lex Cincia selbst die Summe von 200 aureis oder solidis festgesetzt hat, ist nur dem Sinne nach, nicht wörtlich, zu verstehen, da in einem Gesetz der freien Republik Geldsummen freilich nicht nach Goldmünzen bestimmt wurden. Da aber von alter Zeit her der aureus zu 25 Denaren oder 100 Sestertien berechnet

wurde [1]), so wird hier die in der lex Cincia selbst genannte Summe eigentlich zu 20000 Sestertien (d. h. nahe an 1000 Thaler unseres Geldes) angenommen. Diese Summe aber wurde nach dem für größere Summen gewöhnlicheren Sprachgebrauch der späteren Zeit in Goldmünzen ausgedrückt, d. h. in aureis, oder (nach der seit Constantin herrschenden Benennung) in solidis.

Einigermaßen kann zur Bestätigung der hier angenommenen Summe auch noch die Analogie eines anderen Gesetzes dienen, einer lex Cornelia nämlich, welche die Bürgschaften einschränkte. Nach diesem Gesetz durfte, wie Gajus erzählt, Niemand in Einem Jahre, für denselben Schuldner, und bei demselben Gläubiger, höhere Bürgschaft leisten, als auf 20000 Sestertien.

Allein dabei entsteht nun ein neuer Zweifel. Bekanntlich ist der aureus und solidus oft und stark vermindert worden, von $\frac{1}{40}$ Pfund der früheren Zeit bis zu $\frac{1}{72}$ Pfund unter den christlichen Kaisern, also beinahe bis zur Hälfte seines ursprünglichen Werthes [2]). Mußte nun nicht bei jeder solchen Verminderung die Summe der großen Schenkung zu-

[1]) *Eckhel*, doctr. num. vet. Vol. 5. p. 29.

[2]) *Eckhel* l. c. Vol. 5. p. 28. sqq. Vol. 8. p. 511. 515. 516.

gleich in einer anderen und größeren Zahl von solidis ausgedrückt werden, wenn der wahre ursprüngliche Werth beibehalten werden sollte? Ohne Zweifel geschah Dieses keinesweges, da diese Veränderungen nur allmälig eintraten, und da es hier auf eine runde Zahl ankam, die man bei solchen Reductionen unfehlbar verloren hätte. Man behielt also auch nach diesen Reductionen dieselbe Zahl von Goldmünzen, wie ehemals, bei, und glaubte immer noch die lex Cincia unmittelbar anzuwenden, obgleich jetzt 200 solidi einen viel geringeren Metallwerth hatten, als ursprünglich 20000 Sestertien. Indessen mag dieser Umstand mit dazu beigetragen haben, daß Justinian die Summe der großen Schenkung, wie oben bemerkt, ganz neu bestimmte (erst auf 300, dann auf 500 solidos), wobei er aber natürlicherweise nicht strenge bei dem veränderten Geldwerthe stehen blieb, sondern willkürlich neue Summen in runden Zahlen bestimmte.

---

## X.
## Erklärung einiger Pandektenstellen aus der lex Cincia.

---

1) L. 9. §. 3. D. de donationibus (39. 5.) (*Pomponius* lib. 33. ad Sab.)

„Donari non potest, nisi quod ejus fit, cui donatur.“

Nimmt man diese Stelle in dem Sinn, daß Niemand eine fremde Sache dadurch, daß er sie verschenkt, ihrem Eigenthümer entziehen könne, so ist die Richtigkeit dieses Ausspruchs unleugbar, aber zugleich ist dieser Satz so trivial, daß ihn ein Römischer Jurist kaum aufgestellt haben würde. Zudem liegt auch in den Worten selbst etwas ganz Anderes, nämlich Dieses, daß eine Schenkung, wodurch der Beschenkte nicht Eigenthümer wird, auch als Schenkung schlechthin ungültig sey (donari non potest). Dieses ist aber ganz gewiß falsch, da die geschenkte fremde Sache von dem Beschenkten pro donato usucapirt werden kann, was ja nur unter Voraussetzung einer wahren und gültigen Schenkung möglich ist [1]). Am deutlichsten wird Dieses, wenn man die Schenkung mit dem Kauf vergleicht, bei welchem in dieser Rücksicht genau Dasselbe gelten muß, was von der Schenkung nach ihrer allgemeinen Natur wahr ist. Denn auch verkaufen kann ich eines Anderen Sache nicht mit der Wirkung, daß

[1]) L. 1. pr. §. 1. D. pro donato (41. 6.) „Pro donato is usucapit, cui donationis causa res tradita est: nec sufficit opinari, sed et donatum esse oportet. — Si pater filio, quem in potestate habet, donet, deinde decedat: filius pro donato non capiet usu: quoniam nulla donatio fuit.“

er sie deshalb verlieren müßte. Und doch ist der Verkauf einer fremden Sache schlechthin gültig, es entstehen die gewöhnlichen Contractsklagen daraus, und der Käufer kann die Sache pro emtore usucapiren. Auch würde gewiß kein Römischer Jurist gesagt haben: Vendi non potest, nisi quod ejus fit cui venditur. Vielmehr sagt folgende Stelle wörtlich das Gegentheil [1]): „Rem alienam distrahere quem posse, nulla dubitatio est; nam emtio est et venditio: sed res emtori auferri potest". Dieselbe Stelle aber läßt sich unmittelbar auch auf die Schenkung anwenden.

Alles erklärt sich aber, wenn man nicht von der allgemeinen Natur der Schenkung ausgeht, sondern von den positiven Modificationen der lex Cincia, nach welcher die Schenkung ungültig seyn sollte, wenn sie nicht durch unmittelbare, gegenwärtige Uebertragung des quiritarischen Eigenthums vollzogen wurde (nisi quod ejus fit, cui donatur). Nur freilich sollte dieses nicht für alle Schenkungen überhaupt gelten, sondern allein für die großen, und so mag denn auch unsere Stelle ursprünglich so gelautet haben: Supra modum legis Cinciae donari non potest, nisi quod ejus fit, cui donatur. In der

[1]) L. 28. D. de contr. emt. (18. 1.)

Compilation wurden die ersten Worte weggelassen, wodurch dann die Stelle den trivialen Sinn erhalten hat, in welchem sie ursprünglich von dem alten Juristen nicht hat niedergeschrieben seyn können.

2) L. 9. §. 1. D. de donationibus (aus der vorigen Stelle).

„Ex rebus donatis fructus perceptus in rationem donationis non computatur. Si vero non fundum, sed fructus perceptionem tibi donem: fructus percepti venient in computationem donationis.“

3) L. 11. eod. (*Gajus* lib. 3. de legatis ad ed. praet. urb.)

„Cum de modo donationis quaeritur, neque partus nomine, neque fructuum, neque pensionum, neque mercedum ulla donatio facta esse videtur.“

In beiden Stellen ist die Rede von der Berechnung des Werthes der Schenkung, wenn nämlich ausgemittelt werden soll, ob und um wie viel das Maaß der lex Cincia überschritten ist. Beide Stellen sagen, daß nur die Sache selbst angeschlagen werden soll, nicht der Ertrag, den der Beschenkte daraus gezogen hat. Dieses setzt voraus, daß der Beschenkte im Besitz war, also daß ihm der Donator die Sache tradirt hatte. Da nun dennoch die

Gültigkeit der Schenkung von ihrem Geldeswerth abhängen sollte, so sind hier offenbar res mancipi vorausgesetzt, bei welchen die Tradition nicht hinreichte, sondern vielmehr die Mancipation oder in jure cessio hinzu kommen mußte, wenn bei einer großen Schenkung der lex Cincia Genüge geleistet werden sollte. Und für diese Voraussetzung sprechen denn auch ohnehin viele Ausdrücke unserer Stellen: fundus, pensiones, mercedes, partus, — welche offenbar auf die Schenkung von Grundstücken oder Sclavinnen hinweisen. Nur, wenn nicht die Substanz geschenkt seyn sollte, sondern allein der Fruchtgenuß für einige Zeit, sollten dann die gezogenen Früchte berechnet werden. Dabei ist nun wohl vorausgesetzt, daß auch die Früchte res mancipi waren, wie z. B. die Kinder der Sclavinnen, die Füllen der Pferde u. s. w., oder daß der Beschenkte civile Früchte, z. B. Geld aus einem von ihm selbst geschlossenen Pachtcontract, bezogen hatte; denn in diesen beiden Fällen fehlte die Uebertragung des quiritarischen Eigenthums vom Donator auf den Beschenkten. Wenn dagegen der Beschenkte in diesem Falle Feldfrüchte (also res nec mancipi) selbst bezog, so scheint damit die Forderung der lex Cincia, auch selbst bei dem höchsten Werth dieser Früchte, erfüllt gewesen zu seyn; denn hierin lag eine wahre

Tradition, und diese sollte bei allen res nec mancipi zur vollständigen Uebertragung des Eigenthums, und eben darum auch zur Bestätigung einer großen Schenkung, hinreichend seyn. Beide Stellen übrigens sind in der Justinianischen Sammlung ohne alle Schwierigkeit auf die nunmehr vorgeschriebene Insinuation zu beziehen.

4) L. 1. §. 1. D. quibus modis pignus (20. 6.). (*Papinianus* lib. 11. resp.)

„Cum venditor, numerata sibi parte pretii, praedium, quod venierat, pignori accepisset, ac postea residuum pretium emtori, litteris ad eum missis, donasset, eoque defuncto, donationem quibusdam modis inutilem esse constabat: jure pignoris fiscum frustra petere praedium, qui successerat in locum venditoris, apparuit: cujus pignoris solutum esse pactum prima voluntate donationis constabat, quoniam inutilem pecuniae donationem lex facit, cui non est locus in pignore liberando."

Es verkauft jemand ein Grundstück, etwa um 800 aureos. Davon werden 400 baar gezahlt, für die übrigen 400 wird das verkaufte Grundstück selbst dem Verkäufer (seinem vorigen Eigenthümer) verpfändet. Der Verkäufer schenkt dieses rückständige

Kaufgeld dem Käufer durch einen bloßen Brief, also durch einen unförmlichen Erlaßvertrag. Da die Summe über 200 aureos geht, und da die Formen der lex Cincia fehlen, so ist es unstreitig, daß die Schenkung selbst ungültig ist (inutilem pecuniae donationem lex facit). Es entsteht aber eine andere Frage, nachdem das Vermögen des Verkäufers an den Fiskus gekommen ist. Kann nämlich der Fiscus jetzt außer der persönlichen Klage auf den Rückstand, die er unleugbar hat, auch noch das vorige Pfandrecht geltend machen? Papinian spricht ihm Dieses ab, weil jener Erlaß zwei Stücke enthalten habe: Aufhebung der Forderung, und Aufhebung des Pfandrechts. Nur das erste Stück sey eine Schenkung, nicht das zweite, also falle dieses zweite nicht unter die lex Cincia, also bleibe es bei der Aufhebung des Pfandrechts. Es ist nicht unwahrscheinlich, daß Papinian anstatt quibusdam modis inutilem eigentlich geschrieben hat: propter legem Cinciam inutilem. In der Justinianischen Sammlung übrigens kann auch diese Stelle ohne Bedenken auf die Insinuation des neueren Rechts bezogen werden.

Schon Cujacius bezieht diese Stelle auf die lex Cincia, ohne jedoch diese Beziehung näher aus-

zuführen [1]). An einem andern Orte widerlegt er sehr richtig den scheinbaren Einwurf aus einer Stelle des Codex, nach welcher auch der Erlaß des Pfandes ungültig seyn soll; diese Stelle nämlich redet von einem Fall der Ungültigkeit aus allgemeinen Gründen, welche auf den zwiefachen Inhalt jenes Erlaßvertrages gleichmäßig einwirken (z. B. dolus), anstatt daß die Ungültigkeit der lex Cincia nur allein auf wahre Schenkungen bezogen werden kann [2]).

5) L. 27. D. de donationibus (39. 5.) (*Papinianus* lib. 29. quaest.)

„Aquilius Regulus juvenis ad Nicostratum rhetorem ita scripsit: Quoniam et cum patre meo semper fuisti, et me eloquentia et diligentia tua meliorem reddidisti, dono et permitto tibi habitare in illo coenaculo, eoque uti. Defuncto Regulo, controversiam habitationis patiebatur Nicostratus; et cum de ea re mecum contulisset, dixi posse defendi, non meram donationem esse, verum officium

[1]) *Cujacius* ad L. cit., in lib. 11. resp. Papin., Opp. T. 4. p. 1295.

[2]) L. 5. C. de remiss. pignoris. „Debitum, cujus meministi, quod per pacti conventionem inutiliter factam remisisti, etiam nunc petere non vetaris, et usitato more pignora vindicare.“ Vgl. *Cujacii* not. ad Dig., Opp. T. 10. p. 457.

magistri quadam mercede remuneratum Regulum: ideoque non videri donationem sequentis temporis irritam esse. Quod si expulsus Nicostratus veniat ad judicem, ad exemplum interdicti, quod fructuario proponitur, defendendus erit: quasi loco possessoris constitutus, qui usum coenaculi accepit."

6) L. 32. eod. (*Scaevola* lib. 5. resp.)

„Lucius Titius epistolam talem misit: Ille Illi salutem. Hospitio illo, quamdiu volueris, utaris, superioribus diaetis omnibus gratuito, idque te ex voluntate mea facere, hac epistola notum tibi facio. Quaero, an heredes ejus habitationem prohibere possunt? Respondit, secundum ea, quae proponerentur, heredes ejus posse mutare voluntatem."

In beiden Stellen ist das Recht der freien Wohnung einem Andern geschenkt, in der ersten unbestimmt, in der zweiten mit dem ausdrücklichen Zusatz: quamdiu volueris. In beiden Fällen sollen die Erben des Schenkenden daran eigentlich nicht gebunden seyn, und nur deshalb soll der erste Fall dennoch anders entschieden werden, weil das Geschäft nicht als Schenkung, sondern als Belohnung interpretirt werden müsse. Dabei macht nun nicht etwa

diese Ausnahme Schwierigkeit, sondern vielmehr die entgegengesetzte, beiden Stellen zum Grund liegende, Regel.

Cujacius erklärt diese Stellen aus der lex Cincia, aber auf eine sehr allgemeine und unbefriedigende Art. Durch dieses Gesetz nämlich seyen die Juristen veranlaßt worden, alle Schenkungen einschränkend zu erklären. Da nun in den Fällen jener beiden Stellen der Schenkende die Erben nicht ausdrücklich erwähnt habe, so habe man die Schenkung so erklärt, daß er nur sich selbst, aber nicht auch seine Erben, habe binden wollen [1]. Diese ganze Erklärung ist offenbar völlig willkürlich, und in den Stellen selbst liegt durchaus keine Hinweisung darauf. — Giphanius unterscheidet die Rechtsverhältnisse, wodurch eine freie Wohnung eingeräumt werden könne. Geschehe Dieses nämlich durch eine Servitut, also durch ein jus in re, so seyen auch die Erben dadurch gebunden; geschehe es dagegen, so wie in unseren beiden Stellen vorausgesetzt sey, durch ein blos persönliches Gebrauchsrecht, so sey nur der Schenkende selbst verpflichtet, die Erben nicht [2]. Allein erstlich ist es eine ganz

[1]) *Cujacius*, obss. XVII. 33. und XXI. 37; ferner in den Vorlesungen über Papiniani lib. 29. quaest., Opp. T. 4. p. 786.

[2]) *Giphanius*, lectur. Altorph. p. 161.

willkürliche Annahme, daß Papinian und Scävola nur ein persönliches Gebrauchsrecht voraussetzen sollen. Bei Papinian ist vielmehr das Gegentheil gewiß wegen des Interdicts, das der Beschenkte haben soll gleich einem Fructuar, also ohne allen Zweifel wegen einer juris quasi possessio. Zweitens aber ist durch jene Unterscheidung in der That gar Nichts erklärt. Denn auch der blos persönliche Gebrauch des Hauses kann auf zweierlei Weise gegeben werden, entweder als Precarium, d. h. auf willkürliche Zurücknahme, oder aber durch einen eigentlichen Vertrag. Das Erste nun nimmt selbst Giphanius nicht an, indem außerdem nicht erst der Erbe, sondern schon der Donator selbst zurücknehmen könnte, was doch durch die Worte quamdiu volueris ausgeschlossen ist. Also bleibt nur der zweite Fall übrig, nämlich der eines eigentlichen Vertrags, und dabei ist durchaus nicht einzusehen, warum die Verpflichtung aus demselben, ganz gegen die Natur der Verträge, auf den ersten Contrahenten beschränkt seyn, und nicht auf dessen Erben übergehen sollte. — Andere haben auf eine sehr gewaltsame Weise zu helfen gesucht, indem sie anstatt quamdiu volueris gelesen haben: voluerim oder voluero [1]).

[1]) *A. Faber*, conjectur. II. 19. *Grotius* ad L. 32. cit. in flor spars. ad jus Just.

Alles erklärt sich, wenn man mit Rücksicht auf die lex Cincia annimmt, daß in jenen Fällen das Recht der freien Wohnung einen höheren Kapitalwerth hatte, als 20000 Sestertien. Nimmt man Dieses an, so ist die Ungültigkeit unzweifelhaft, indem es ganz entschieden an Mancipation, in jure cessio, oder Tradition für den eigentlichen Gegenstand der Schenkung fehlte. Freilich war nun diese Ungültigkeit ebensowohl für den Schenkenden selbst, als für dessen Erben vorhanden. Daß gerade nur die Erben erwähnt werden, mag daher rühren, daß der Schenkende selbst, wie ohnehin natürlich ist, seine Gesinnung gegen den Beschenkten nicht änderte, anstatt daß die Erben die Neigung hatten, sich, wo möglich, von dieser Last zu befreien. Beide Juristen wollten also nicht sagen, daß Dieses nur für die Erben allein gelte, sondern der Rechtsstreit, in welchem sie befragt wurden, war zufällig nicht von dem Donator selbst, sondern von den Erben, angefangen worden; auch sind ja in der That beide Stellen nicht aus theoretischen Schriften genommen, sondern aus Sammlungen von Rechtsfällen. Außerdem ist es möglich, daß man überhaupt diese Schenkung zunächst als gültig ansah, und daß sie erst dann ungültig wurde, wenn die freie Wohnung so viele

Jahre gedauert hatte, daß der Werth derselben die Summe von 20000 Sestertien überstieg.

Nimmt man nun diesen Grund an, um die regelmäßige Ungültigkeit jener Schenkungen daraus zu erklären, so macht die Ausnahme des Papinian keine Schwierigkeit. Diese Ausnahme gründet sich darauf, daß der Lohn für den ertheilten Unterricht keine wahre Schenkung, folglich der lex Cincia nicht unterworfen sey. In einem ähnlichen Fall, nämlich, wenn der Beschenkte dem Donator das Leben gerettet hatte, entscheidet Paulus ganz auf dieselbe Weise [1]), und in dieser Parallelstelle liegt eine starke Bestätigung der ganzen hier gegebenen Erklärung.

In der Justinianischen Sammlung sind wiederum beide Stellen von solchen freien Wohnungen zu verstehen, deren Kapitalwerth mehr, als 500 solidos, beträgt, und wobei die Insinuation versäumt ist.

7) L. 2. §. 5. D. de donationibus (39. 5.) (*Julianus* lib. 60. Digestorum)

„Si pecuniam mihi Titius dederit absque ulla stipulatione, ea tamen conditione, ut

[1]) *Paulus* V. 11. §. 6. „Ei, qui aliquem a latrunculis vel hostibus eripuit, in infinitum donare non prohibemur: si tamen donatio, et non merces eximii laboris appellanda est: quia contemplationem salutis certo modo aestimari non placuit."

tunc demum mea fieret, cum Sejus Consul factus esset: sive furente eo, sive mortuo Sejus consulatum adeptus fuerit, mea fiet.“

8) L. 9. §. 1. D. de jure dotium (23. 3.) (*Ulpianus* lib. 31. ad Sabinum)

„Si res alicui tradidero, ut nuptiis secutis dotis efficiantur, et ante nuptias decessero: an, secutis nuptiis, dotis esse incipiant? Et vereor, ne non possint in dominio ejus effici, cui datae sunt: quia post mortem incipiat dominium discedere: quia pendet donatio in diem nuptiarum: et cum sequitur conditio nuptiarum, jam heredis dominium est, a quo discedere rerum non posse dominium invito eo fatendum est. Sed benignius est, favore dotium, necessitatem imponi heredi consentire ei, quod defunctus fecit; aut si distulerit, vel absit, etiam nolente, vel absente eo, dominium ad maritum ipso jure transferri, ne mulier maneat indotata.“

Beide Stellen setzen voraus, daß Etwas gegeben war, was nur unter einer Bedingung in das Eigenthum des Empfängers übergehen sollte. Wenn nun die Bedingung erfüllt wird, so soll dadurch nach der ersten Stelle der Empfänger schlechthin und ohne eine neue Handlung Eigenthümer werden. Es soll

Dieses auch geschehen können, selbst wenn der Donator zu dieser Zeit wahnsinnig oder todt ist; d. h., es ist keine neue Einwilligung nöthig, und es kann auch selbst der Widerspruch der Erben diesen Erwerb des Eigenthums nicht hindern. Gerade das Gegentheil nach der zweiten Stelle. Das Eigenthum geht nun nicht von selbst über, sondern erst durch eine neue Handlung des Erben, wenn der Donator todt ist (also ohne Zweifel auch des Donators selbst, wenn dieser noch lebt). Diese Handlung aber ist in der Regel ganz willkürlich, und es kann daher auch jetzt noch das Gegebene zurückgenommen werden. Nur wenn, wie hier, zum Behuf einer dos gegeben ist, so soll zum Vortheil der Ehe eine ganz besondere Ausnahme gelten; der Erbe nämlich soll gezwungen werden können, jene Handlung vorzunehmen, ja sie soll im Nothfall sogar fingirt werden dürfen, Alles nur wegen der großen Begünstigung, deren sich in so vielen Rechtsverhältnissen die dos zu erfreuen hat.

Bei diesem scheinbaren Widerspruch beider Stellen ist es nun offenbar nicht die erste, sondern die zweite, welche große Schwierigkeit macht. Geht man nämlich auf allgemeine Grundsätze zurück, so ist es unzweifelhaft, daß eine Tradition so gut, als ein Contract, unter Bedingungen vorgenommen werden

kann [1]). So wie nun bei dem Kauf, bei der Verpfändung, bei der Acceptilation, welche unter einer Bedingung geschlossen sind, die erfüllte Bedingung auf den Anfang zurückgeführt wird, so daß nun Alles so beurtheilt wird, als wäre gleich Anfangs ohne Bedingung contrahirt oder aufgelös't worden [2]), so muß derselbe Erfolg auch bei der Tradition eintreten. Ist also dabei die Bedingung erfüllt, so ist dadurch die Gültigkeit und Wirksamkeit der ursprünglichen Tradition außer Zweifel gesetzt, und es ist weder eine neue Handlung nöthig, noch ein Widerspruch mit Erfolg möglich. Gerade so ist auch diese Frage entschieden in der ersten unserer zwei Stellen, anstatt daß die zweite von ganz widersprechenden Grundsätzen ausgeht.

Cujacius sucht mit Anderen den Widerspruch dadurch aufzulösen, daß in der ersten Stelle die Bedingung erfüllt seyn soll vor angetretener Erbschaft, in der zweiten erst nachher [3]). Aber erstlich ist diese Annahme ganz willkürlich, und zweitens erklärt sie

[1]) L. 38. §. 1. D. de adqu. vel am. poss. (41. 2.) L. 7. §. 3. D. de jure dot. (23. 3.)

[2]) L. 8. pr. D. de periculo (18. 6.) L. 9. §. 1. D. qui potiores (20. 4.) L. 16. D. de solutionibus (14. 3.).

[3]) *Cujacius* ad lib. 60. Dig. Juliani, Opp. T. 6. p. 400. *Meier* colleg. juris Argentorat. T. 3. p. 1048.

Nichts, da nach den eben aufgestellten Grundsätzen der Erbe auch nach dem Antritt der Erbschaft durch die bedingte Tradition des Erblassers eben so vollständig gebunden ist, wie der Erblasser selbst.

Mehr Schein hat die Erklärung von Finestres [1]). Er geht von der richtigen Bemerkung aus, daß die erste Stelle eine reine Schenkung voraussetzt, die zweite aber eine solche, welche zugleich ein datum ob causam enthält (nämlich dotis causa datum). Diese letzte Handlung also habe ganz die Natur eines Innominat=Contracts, folglich gelte dabei auch das gewöhnliche Recht der Reue und der willkürlichen Rückforderung, so lange die causa noch nicht in Erfüllung gegangen sey. Allein auch diese Erklärung zeigt sich bald als unhaltbar. Vor Allem geht nämlich die Stelle ausdrücklich auf den Fall, in welchem die causa (nämlich die Ehe) bereits in Erfüllung gegangen ist (cum sequitur conditio nuptiarum etc.). Aber selbst, wenn Dieses nicht so wäre, so kann doch nach so vielen anderen Stellen die dos, die vor der Ehe gegeben ist, selbst vor der Ehe nicht willkürlich zurück genommen werden, und es wird Dieses daselbst nicht, wie in unserer Stelle, als ein besonderer favor dotis behandelt, son=

[1]) *Finestres* de jure dotium lib. 5. §. 86. 87.

dern als etwas ganz Regelmäßiges [1]). Ja selbst, wer eine dos blos versprach, müßte dieses Versprechen nach den Grundsätzen des Finestres vor geschlossener Ehe willkürlich zurücknehmen können; und doch ist Nichts gewisser, als daß nicht nur der promissor selbst, sondern auch der Erbe desselben, zu dieser Zurücknahme keinesweges berechtigt ist, ohne daß auch dabei von dem besonderen favor dotium die Rede wäre [2]). Auch läßt sich leicht der Unterschied dieser Handlung von den Innominat-Contracten angeben. In dem Innominat-Contract gebe ich lediglich in der Absicht, den Empfänger zu meinem Schuldner zu machen; bei der dos dagegen ist diese Verpflichtung des Empfängers gegen den Geber etwas Zufälliges, und selbst da, wo es eintritt, etwas Untergeordnetes; das Wesentliche, Nothwendige, Hauptsächliche dabei besteht blos darin, daß das Gegebene eine dos werde, d. h. zur Erhaltung der Ehe diene. Dieser Unterschied von den Innominat-Contracten, der bei jeder dos eintritt, muß hier allgemein das Recht der Reue ausschließen; aber doppelt einleuchtend ist Dieses in den Fällen, in welchen, so wie hier, die dos nicht von der Frau

[1]) L. 8. D. de cond. causa data. (12. 4.) L. 10. D. de sponsalibus. (23. 1.) L. 80. 83. 7. §. 3. D. de jure dotium (23. 3.).

[2]) L. 44. pr. D. de jure dotium. (23. 3.)

selbst, sondern von einem Dritten herrührt. Diese Handlung nämlich wird in der Regel, d. h. wenn nur nicht etwas Anderes ausbedungen wird, so angesehen, daß der Geber der Frau rein schenkt [1]), die Frau aber das Geschenkte zur dos macht, welche denn auch in der Folge gerade so behandelt wird, als ob sie aus dem Vermögen der Frau selbst gegeben worden wäre. Da nun die Bestellung der dos von Seiten eines Dritten diesen Charakter hat, so ist es ganz unmöglich, den Begriff des Innominat-Contracts und das Recht der Reue darauf anzuwenden.

Alles erklärt sich wiederum aus der lex Cincia. Wenn nämlich eine große Schenkung unter Bedingung wirklich gegeben war, was für Folgen hatte die Erfüllung der Bedingung? Entweder war es eine res nec mancipi, oder eine res mancipi. Im ersten Fall war nunmehr die Schenkung vollgültig; denn die anfängliche Tradition war nun unzweifelhaft geworden, und mehr verlangte die lex Cincia nicht. Von einem solchen Fall spricht die erste unserer zwei Stellen, in welcher baares Geld, also eine res nec mancipi, Gegenstand der Schenkung ist.

[1]) In unserer Stelle selbst heißt die Handlung eine donatio. Vgl. L. 33. in f. D. de jure dotium (25. 3.) L. 20. pr. C. de donat. ante nupt. (5. 3.) L. 31. pr. C. de jure dotium (5. 12.).

Ganz anders bei einer res mancipi. Die Mancipation oder die in jure cessio selbst konnten gar nicht unter einer Bedingung vorgenommen werden [1]. Also konnte die Sache nur tradirt werden unter Bedingung; eine solche Schenkung aber blieb selbst nach erfüllter Bedingung eben so ungültig, als sie bei einer unbedingten Tradition stets ungültig gewesen und geblieben wäre. Darum konnte sie willkürlich zurückgenommen werden, sowohl von dem Donator selbst, als (wovon hier wieder aus zufälligen Gründen allein die Rede ist) von den Erben desselben, und sie wurde nur dadurch vollgültig, daß jetzt, nach erfüllter Bedingung, der Geber oder dessen Erbe sich frei entschloß, eine Mancipation oder in jure cessio vorzunehmen. Hier aber trat der favor dotium in's Mittel, und beschränkte für diesen Fall die Anwendung der lex Cincia. Daß nun in der That unsere zweite Stelle von einer res mancipi redet, wodurch aller Widerspruch verschwindet, dieses läßt sich freilich nicht unmittelbar beweisen. Wenn aber Ulpian etwa so geschrieben hatte: Si res mancipi alicui tradidero etc., was konnten die Compilatoren, wenn sie die Stelle aufnehmen wollten, anders thun, als das Wort mancipi wegstreichen, wo-

[1]) L. 77. D. de div. reg. juris. (50. 17.)

durch dann der Ausdruck ganz so allgemein wurde, wie wir ihn jetzt lesen?

Dabei entsteht jedoch ein neuer Zweifel. War nämlich die lex Cincia überhaupt auch auf die dos anwendbar, abgesehen von jenem besonderen favor dotis, so mußte dadurch die promissio dotis in hohem Grade beschränkt werden, indem die lex Cincia überhaupt keine Stipulation für die Schenkung großer Summen zuließ. Dieses ist aber an sich theils unwahrscheinlich, theils wegen der äußerst häufigen Erwähnung der promissio dotis, ohne irgend eine Hindeutung auf diese Beschränkung, oder auf die künstliche Aufrechthaltung durch den besonderen favor dotium. Es ist aber auch sehr wohl möglich, daß die promissio dotis von der lex Cincia ausdrücklich ausgenommen war. Aehnliche Ausnahmen sind von mehreren Gesetzen gemacht worden, welche die Bürgschaften einschränkten. So soll noch nach dem neuesten Recht das Sc. Vellejanum nicht gelten, wenn die Obligation auf eine dos gerichtet ist [1]). Eben so war, wie schon oben angeführt worden ist, nach Gajus im alten Recht durch eine lex Cornelia verordnet, daß Niemand in Einem Jahr für denselben Schuldner und bei demselben

[1]) L. 12. 25. C. ad Sc. Vellej. (4. 29.)

Glaubiger für eine höhere Summe Bürgschaft leisten sollte, als für 20000 Sestertien (dieselbe Summe wie in der lex Cincia); aber auch dieses Verbot sollte eine Ausnahme leiden zum Vortheil der dotis promissio. Nimmt man nun an, daß auf diese Weise die promissio dotis von der lex Cincia ausgenommen war, so müßte man nach unserer Stelle hinzufügen, daß ursprünglich dieselbe Ausnahme nicht auch für die Tradition der zu einer dos bestimmten res mancipi gemacht gewesen sey, für welche auch in der That kein so dringendes Bedürfniß sprach, wie für die Zulassung der Stipulation, — daß man aber später auch dabei, wie aus unserer Stelle erhellt, nachgeholfen habe.

Wie bei der Insinuation des neueren Rechts die dos behandelt worden ist, wissen wir. Man betrachtete dabei zuerst, und ziemlich willkürlich, die Dotation nicht an und für sich als eine Schenkung, sondern erst dann, wenn späterhin bei aufgelös'ter Ehe die dos an die Frau fallen sollte. Dieser Erwerb wurde nun durch den Mangel der Insinuation gehindert, so daß deshalb eine solche dos an den Geber zurückfiel. Justinian hat auch Dieses aufgehoben, und die dos allgemein und in jeder Beziehung von der Nothwendigkeit der Insinuation ausgenommen [1]).

[1]) L. 31. pr. C. de jure dotium (5. 12.).

Was endlich die Bedeutung unserer zwei Stellen in der Justinianischen Sammlung betrifft, so macht die erste durchaus keine Schwierigkeit. Auch die zweite paßt dahin ganz gut, insofern nur das letzte Resultat derselben in Betracht kommt; aber die künstliche Art, wie dieses Resultat herbeigeführt wird, und die Zweifelsgründe, welche diesen Umweg nöthig machten, sind freilich im Justinianischen Recht völlig ohne Sinn, und die ganze Stelle ist nur durch einen Mißgriff in die Sammlung aufgenommen worden.

## Nachtrag zur vorstehenden Abhandlung.
## 1849.

---

Nach dem Abdruck der vorstehenden Abhandlung wurden die Vaticanischen Fragmente entdeckt und herausgegeben, durch welche diese ganze Lehre eine neue Gestalt gewonnen hat, indem eine lange Reihe von Stellen in jenen Fragmenten von den Schenkungen handelt [1]), und darunter nicht wenige die Lex Cincia namentlich erwähnen, oder doch durch ihren Inhalt sich auf dieselbe beziehen. Es hat daher auch nicht an neueren Schriftstellern gefehlt, die mit großem Eifer diese Untersuchung neu aufgenommen haben, und ich selbst habe schon in einem anderen Zusammenhang Veranlassung gehabt, meine neu gewonnene Ansicht der Sache darzustellen [2]).

[1]) Vat. fragm. §. 248—316.

[2]) System des heutigen R. R., B. 4. §. 165. — Eine sehr gründliche und umfassende spätere Darstellung dieses Gegenstandes findet sich in Puchta, Cursus der Institutionen B. 2. Ausg. 2. Leipzig 1846. §. 206. (mit Zusätzen von Rudorff).

Durch die in neuerer Zeit entdeckten Quellen ist gar Manches in der Geschichte des Römischen Rechts völlig auf's Reine gebracht worden. So gut ist es uns im vorliegenden Fall nicht geworden, vielmehr sind auch noch jetzt manche Ungewißheiten über die wichtigsten Fragen übrig geblieben.

Ich will hier zuerst kurz zusammenstellen, welche neue feste Punkte durch die Vaticanischen Fragmente gewonnen worden sind.

1. Die erschwerende Form der Schenkungen bestand allerdings, wie auch schon früher angenommen wurde, zunächst darin, daß durchaus das Römische Eigenthum übertragen werden sollte, wozu also bei den res mancipi (Grundstücken, Sklaven, Pferden u. s. w.) nothwendig die Mancipation (oder in jure cessio) gehörte[1]). Wir erfahren aber nunmehr, daß diese Eigenthumsübertragung nicht einmal hinreichte, sondern daß daneben auch noch der Besitz übertragen werden mußte, und zwar auf solche Weise, daß der Beschenkte einen sicheren Interdictenschutz erhielt[2]). — Es hat daher der Hauptgedanke der vorstehenden Abhandlung, daß die Lex Cincia vorzugsweise durch erschwerende

[1]) Vat. fragm. §. 259. 266. 293.

[2]) Vat. fragm. §. 293. §. 310—313.

Formen einwirken wollte, nicht nur volle Bestättigung, sondern selbst noch Verstärkung erhalten.

2. Eine Vernachlässigung dieser positiven Vorschriften der Lex Cincia war keinesweges die Richtigkeit der Handlung, wohl aber eine dem Schenkenden zustehende Exception (nach Umständen auch Replication) gegen jede Klage, wozu außerdem der Beschenkte berechtigt gewesen wäre. Gesetzt also, es war ein Grundstück durch Mancipation geschenkt, aber ohne Uebertragung des Besitzes, so hatte der Beschenkte eine Vindication, weil er Römischer Eigenthümer geworden war, aber diese Vindication wurde ihm entkräftet durch eine exceptio legis Cinciae [1]. War ihm neben der Mancipation auch der Besitz übertragen, so wie es die Lex Cincia forderte, so bedurfte es keiner Klage, und es war dann zur Anwendung jener Exception keine Gelegenheit. In dieser unvollständigen Einwirkung des Gesetzes (Exception, anstatt der Richtigkeit) möchte nun wohl der wahre Grund liegen, weshalb sie eine lex imperfecta genannt wurde. — Man sage auch nicht, die Ungültig-

[1]) Vat. fragm. §. 266.

keit per exceptionem sey doch praktisch gleich mit der Ungültigkeit ipso jure. Durch die Form per exceptionem war ja eben die Möglichkeit gegeben, die Schenkung völlig zu sichern, indem durch Uebertragung des Besitzes die Gelegenheit zur Exception abgeschnitten wurde.

3) Die durch die Vorschriften der Lex Cincia begründete Mangelhaftigkeit einer Schenkung wurde gehoben durch die Usucapion, insofern blos die Mancipation versäumt worden war [1]). Sie wurde in allen Fällen gehoben durch den Tod des Schenkers [2]), so daß also die Entkräftung einer Schenkung, die aus der Lex Cincia abgeleitet werden sollte, ein ganz persönliches Recht des Schenkers war, ohne Uebergang auf die Erben.

Neben diesen nunmehr feststehenden Sätzen aber bleiben noch wichtige Fragen und Zweifel übrig, welche durch die Vaticanischen Fragmente keine Erledigung gefunden haben.

Es bleibt zweifelhaft, wie viel von diesen Bestimmungen der Lex Cincia selbst, oder vielmehr späteren Vorschriften, vielleicht auch der Auslegung der Juristen, zuzuschreiben ist.

[1]) Vat. fragm. §. 293.

[2]) Vat. fragm. §. 259. 266. 294.

Ganz besonders aber bleibt noch unentschieden das Verhältniß jener erschwerenden Formen zu dem Unterschied der großen und kleinen Schenkungen. In der vorstehenden Abhandlung (Abschn. IV.) nahm ich an, die erschwerenden Formen hätten sich nur auf große Schenkungen bezogen, kleine seyen in dieser Hinsicht ganz frei gewesen. Einzelne Stellen der Vaticanischen Fragmente entscheiden über diese Frage nicht. Aber nach ihrem Totaleindruck möchte man vielmehr annehmen, die erschwerenden Formen seyen für alle Schenkungen, also auch für die kleinen, vorgeschrieben gewesen. Unter dieser Voraussetzung könnte dann ein Unterschied zwischen großen und kleinen Schenkungen nur den Sinn gehabt haben, daß die großen auch selbst durch jene Formen nicht gegen den Widerruf von Seiten des Schenkers (vielleicht vermittelst einer Condiction) gesichert worden wären. Mit dieser Annahme ließe sich jedoch wohl vereinigen, diese Bestimmung blos als den ursprünglichen Inhalt der Lex Cincia anzusehen, so daß in der Folge, durch die Auslegung der Juristen, auch große Schenkungen durch Anwendung der Formen hätten geschützt werden können. Für diese Annahme einer Aenderung des Rechts könnte mit Wahrscheinlichkeit der Umstand geltend gemacht werden, daß der Betrag der großen Schenkung (wahrschein-

lich 20000 Sestertien oder 1000 Thaler) zwar zur Zeit der Lex Cincia groß genug erscheinen konnte, um einem unbedingten Verbot unterworfen zu werden, in der Folge aber bei zunehmendem Reichthum der Nation, für ein solches Verbot schwerlich mehr geeignet befunden werden konnte [1].

Aus dieser Annahme endlich würde gefolgert werden müssen, daß eine Zeit lang der Unterschied zwischen großen und kleinen Schenkungen völlig verschwunden wäre, bis er späterhin durch die Kaisergesetzgebung über die Insinuationen in veränderter Weise wiederhergestellt wurde [2]. Und mit dieser neuen Annahme würde sehr gut der ohnehin räthselhafte Umstand übereinstimmen, daß über das Maaß großer Schenkungen nach der Lex Cincia weder früher eine bestimmte Nachricht bekannt war, noch auch durch die Vaticanischen Fragmente eine solche Nachricht geliefert worden ist.

[1] Vgl. überhaupt: System des h. R. R., B. 4. S. 196. — Puchta S. 387.

[2] System §. 165. 166.

# XIII.

# Ueber den Zinswucher des M. Brutus.

## Vorbemerkung.

Diese Abhandlung wurde gelesen in der Akademie der Wissenschaften zu Berlin am 25. März 1819.

Die erste Ausgabe derselben findet sich in den Abhandlungen der Akademie von 1818. 1819. S. 179—188 der historisch-philologischen Classe.

Sie ist hier unverändert abgedruckt, mit einem kleinen Nachtrag am Schlusse.

In vier Briefen des Cicero wird ausführlich über einen Rechtshandel gesprochen, der theils wegen einiger antiquarischen Punkte merkwürdig ist, theils wegen des eigenthümlichen Lichtes, welches er auf den damaligen Zustand der Provinzen und auf den Charakter der handelnden Personen wirft [1]. Dieser

[1] Diese vier Briefe stehen: ad Atticum lib. 5. ep. 21. lib. 6.

Rechtshandel soll hier im Zusammenhang erzählt und erläutert werden.

Im Jahr der Stadt 698, unter dem Consulat des Cn. Cornelius Lentulus Marcellinus und des L. Marcius Philippus, kamen Abgeordnete der Stadt Salamis in Cypern nach Rom, um für ihre Stadt Geld aufzunehmen. Sie fanden zwei gefällige Menschen, M. Scaptius und P. Matinius, die geneigt waren, ihnen gegen 48 Procent Zinsen zu dienen, und nur durch die Furcht vor einer Lex Gabinia zurückgehalten wurden. Da diese aber den M. Brutus zum Freunde hatten, so verschaffte ihnen derselbe zwei Senatusconsulte zum Schutz gegen die Lex Gabinia, und so kam das Geschäft glücklich zu Stande [1]. Der eigentliche Inhalt dieser Lex Gabinia und der zwei Senatusconsulte kann erst weiter unten ausgemittelt werden.

Die neue Provinz Cypern wurde eine Zeit lang mit Cilicien gemeinschaftlich administrirt, und stand so von 702 bis 703 unter dem Proconsulat des Appius Claudius Pulcher. Durch diesen suchte Scaptius, der eine der oben erwähnten Glaubiger, seine Forderung gegen die Stadt Salamis zu ver=

ep. 1. 2. 3. In der Schützischen Ausgabe der sämmtlichen Briefe stehen sie Tom. 3. ep. 250. 252. 256. 264.

[1]) ad. Att. V. 21., VI. 2. p. 555. sq. p. 606. ed. Graev.

folgen. Er ließ sich selbst zum Präfecten machen, erbat sich 50 Reuter, und bedrängte mit diesen die Stadt auf's Aeußerste. Unter Anderm hielt er einmal den Senat der Stadt in der Curie so lange eingeschlossen, daß fünf Senatoren vor Hunger starben [1].

Nachfolger des Appius war Cicero, welcher Cilicien und mit diesem zugleich Cypern vom Sommer 703 bis in den Sommer 704 als Proconsul regierte. Auf die Beschwerde der Salaminier gab dieser sogleich den Reutern Befehl, die Insel zu verlassen. Jetzt wandte sich auch Scaptius an ihn, und bat zunächst um Erneuerung der Präfectur, die er schon früher gehabt hatte. Brutus unterstützte durch Briefe dieses Gesuch, indem er zuerst den Scaptius und Matinius als seine Freunde dringend empfahl, dann aber geradezu erklärte, es sey seine eigene Sache, und er habe jene nur als Unterhändler gebraucht [2]. Cicero aber schlug die Präfectur bestimmt ab, weil er sich zum Grundsatz gemacht habe, sie Keinem zu geben, der Geldgeschäfte in der Provinz betreibe [3]. Dagegen erklärte er sich bereit, dem Scaptius auf rechtlichem Wege zu sei-

[1]) ad Att. V. 21., VI. 1., VI. 2. p. 554. 572. 607. 608.

[2]) ad Att. V. 21., VI. 1. p. 553. 571. 572.

[3]) ad Att. V. 21., VI. 1. 2. 3. p. 553. p. 570—572. p. 607. p. 613.

ner Forderung zu verhelfen, und als nun beide Parteien in Tarsus vor ihm erschienen, nöthigte er die Schuldner, sich zur Zahlung der Schuld zu verstehen [1]). Als nun aber abgerechnet werden sollte, kam der Betrag der Zinsen zur Sprache. Das Provinzialedict nämlich erlaubte höchstens 12 Procente, zugleich aber die rückständigen Zinsen jedes ganzen Jahres zum Kapital zu schlagen und wieder zinstragend zu machen. Diesem Edict gemäß verlangte Cicero, daß die Salaminier für die sechs Jahre, in welchen die Schuld nunmehr schon bestanden hatte, jährlich 12 Procente und zwar mit einjährigem Anatocismus, bezahlen sollten. Damit war aber Scaptius gar nicht zufrieden, sondern verlangte aus der Verschreibung 48 Procente, und zwar ganz gewiß auch mit Anatocismus [2]). Der Unterschied beider Rechnungen aber ist so groß, daß ein ursprüngliches Kapital von 1000 nach der von Cicero anerkannten gesetzmäßigen Rechnung noch nicht ganz 2000 betragen hätte, nach der Rechnung des Scaptius hingegen schon über 10500. Da ihm nun der deutliche Buchstabe des Edicts entgegen stand, so suchte er sich zuerst durch die oben erwähnten Senatusconsulte zu schützen. Es wurde aber überzeugend

[1]) ad Att. V. 21. p. 554.

[2]) ad Att. V. 21., VI. 1. 2. 3. p. 554. 555. 571. 572. 606. 612.

dargethan, daß diese Senatusconsulte keinesweges die Absicht gehabt hätten, den Wucher in Schutz zu nehmen, und nun erbot er sich, den Grundsatz der Rechnung seiner Gegner anzuerkennen, wenn sie dagegen ohne weitere Prüfung seinen Saldo anerkennen wollten. Da aber dieser 200 Talente betrug, nach einer richtigen Rechnung hingegen die ganze rückständige Schuld nur 106 Talente ausmachte, so mißlang auch dieser letzte Versuch [1], und die Salaminier wollten nun die Schuld, weil Scaptius die Annahme verweigerte, auf gewöhnliche Weise in einem Tempel deponiren. Ihr Recht war unstreitig, indem sie nichts Anderes verlangten, als die höchsten Zinsen zu zahlen, die das Edict zu fordern erlaubte. Cicero selbst sagt darüber: consistere usura debuit, quae erat in edicto meo [2]. Alle Interpreten haben hier consistere durch cessare erklärt, und die Stelle so verstanden: Eigentlich hätte, wegen der angebotenen Zahlung oder Deposition, der Zinsenlauf gänzlich gehemmt werden müssen. Diese Erklärung würde richtig seyn, wenn die Zinsen absolut erwähnt wären, d. h., wenn es nur

[1]) ad Att. V. 21. p. 559. Eine Bestimmung des ursprünglichen Kapitals aus diesem Rückstand ist unmöglich, weil wahrscheinlich Stückzahlungen erfolgt waren.

[2]) ad Att. VI. 1. p. 573.

hieße: consistere usura debuit. Allein es ist eine bestimmte Quantität von Zinsen ausgedrückt durch den Zusatz quae erat in edicto meo, und so ist der Sinn der Stelle vielmehr dieser: Von Rechtswegen mußte diejenige Zinsrechnung, welche meinem Edict gemäß war, als richtig angenommen werden, bei dieser Rechnung mußte es bleiben.

Cicero war ein viel zu gerechter Mann, als daß er hätte die Salaminier zwingen sollen, mehr zu zahlen, als sie schuldig waren. Aber durch übertriebene Gerechtigkeit den Brutus zu beleidigen, konnte ihm auch nicht zugemuthet werden. Und so fand er denn einen glücklichen Mittelweg, indem er den Salaminiern nicht gestattete, das Geld zu deponiren, sondern Alles unentschieden ließ. Gegen den Brutus entschuldigte er sich dann damit, er habe ihm in der ganzen Sache für die Zukunft Nichts benommen, d. h. ein künftiger Proconsul von weniger zartem Gewissen habe ja nun noch immer freie Hand, auf die verschriebenen 48 Procente zu sprechen [1]). So blieb die Sache liegen, und die Leute konnten nicht begreifen, warum Scaptius nicht lieber das angebotene Geld zu 12 Procenten ange-

[1]) ad Att. V. 21., VI. 1. p. 559. 562. 573.

nommen habe. Cicero sagt, er habe hierin nicht unklug gehandelt; die Art, wie er Dieses erklärt, ist allgemein mißverstanden worden. Hier ist die ganze Stelle [1]). Clamare omnes qui aderant, nihil impudentius Scaptio, qui centesimis cum anatocismo contentus non esset: alii, nihil stultius. Mihi autem impudens magis, quam stultus, videbatur. Nam aut bono nomine centesimis contentus erat, aut non bono quaternas centesimas sperabat. Alle bisher versuchte Erklärungen der Stelle sind unbefriedigend, so z. B. die des Manutius, der den Scaptius blos auf einen ungerechten künftigen Proconsul hoffen läßt. Darauf konnte unstreitig Scaptius hoffen; aber Cicero sagt davon hier kein Wort, und der Gegensatz des bonum und non bonum nomen führt auf etwas ganz Anderes. Scaptius nämlich soll nach unserer Stelle so gerechnet haben: Entweder sind künftig die Finanzen der Stadt Salamis schlecht oder gut. Sind sie schlecht, so kann man sie durch die gedrohte Kündigung des Kapitals so drängen, daß sie lieber das kleinere Uebel wählen, und die laufenden Zinsen mit 48 Procenten wirklich zahlen; sind ihre Finanzen gut, so läßt sich diese Drohung freilich nicht an-

1) ad Att. V. 21. p. 560.

wenden, dann also muß man sich begnügen, von einem sehr sichern Kapital 12 Procente zu ziehen. -

Um den Zusammenhang der Erzählung nicht zu unterbrechen, habe ich einstweilen die Untersuchung einiger besonderen Punkte ausgesetzt, die ich nun noch nachholen will.

Zuerst ist die Lex Gabinia mit den zwei ihr derogirenden Senatusconsulten zu untersuchen. Darauf gehen folgende Stellen [1]): Salaminii cum Romae versuram facere vellent, non poterant; quod lex Gabinia vetabat . . . Fit gratia Bruti Sc. ut neve Salaminiis, neve qui eis dedisset, fraudi esset. Dadurch waren die Creditoren wohl gegen die Strafen der Lex Gabinia gedeckt, aber die Lex hatte für das von ihr verbotene Geschäft nicht blos Strafen gedroht, sondern auch das Klagrecht versagt; deshalb begehrten und erhielten die Creditoren noch ein zweites Senatusconsult, um auch vor dieser Gefahr geschützt zu werden: Postea venit in mentem foeneratoribus, nihil se juvare illud Sc., quod ex syngrapha jus dici lex Gabinia vetaret. Tum fit Sc., non ut alio ea syngrapha jure esset, quam ceterae, sed ut eodem. So nämlich lautet die Stelle in der Handschrift des Ursinus, abweichend von der

[1]) ad Att. V. 21. p. 555—559.

großentheils sinnlosen Leseart der übrigen Handschriften. Die hier aufgenommene Leseart nun halte ich für ganz richtig, nur muß man nicht glauben, die ganze Stelle enthalte die eigenen Worte des Senatusconsults. Das Senatusconsult sagte ohne Zweifel: ut eodem jure ea syngrapha esset quam ceterae syngraphae. Cicero aber, der eben auf diese im Senatusconsult ausgesprochene Gleichheit recht aufmerksam machen wollte, paraphrasirt das, indem er sagt: das zweite Senatusconsult geht gar nicht etwa darauf, dieser Schuld einen Vorzug vor andern gewöhnlichen Schulden einzuräumen, sondern nur sie ihnen gleich zu stellen. — Ganz ähnlich, nur kürzer, ist der Ausdruck einer andern Stelle [1]: Quod Sc. esse dicebat, ut jus ex syngrapha diceretur, eo consilio factum est, quod pecuniam Salaminii contra legem Gabiniam sumpserant. Vetabat autem Auli lex, jus dici de ita sumpta pecunia. Decrevit igitur Senatus, ut jus diceretur ista syngrapha. Nunc ista habet juris idem, quod ceterae, nihil praecipui. Der wahre Zusammenhang ist dieser. Die Lex Gabinia hatte Geldgeschäfte der Art, wie das der Salaminier, verboten, und es bedurfte daher einer Dispensation von diesem

[1]) ad Att. VI. 2. p. 606.

Verbot, die auch in der That durch zwei Senatusconsulte ertheilt wurde. Wahrscheinlich nun war das Verbot gerichtet gegen alle Geldschulden, welche von den Bevollmächtigten der Provinzialstädte in Rom contrahirt werden möchten. Durch die Möglichkeit solcher Geldgeschäfte nämlich wurde es theils den Provinzialen erleichtert, die Römischen Großen zum Nachtheil der Republik zu bestechen, theils diesen Römern, wenn sie den Provinzialen Geld abpressen wollten; gegen beide Gefahren konnte ein solches Gesetz als Schutzmittel dienen. Als nun späterhin zur Sprache kam, daß Scaptius höhere Zinsen ausbedungen hatte, als das Edict erlaubte, wollte er sich auf das Senatusconsult berufen, worin ja sein Contract genehmigt war. Aber Cicero widerlegt ihn damit, daß das Senatusconsult diesem Contract blos gleiches Recht mit anderen Contracten verliehen habe, nicht besseres Recht; gleiches Recht nämlich hatte er erhalten, indem er gleich anderen Contracten klagbar geworden war, gegen die Regel der Lex Gabinia; besseres Recht hätte er erhalten haben müssen, wenn daraus hätten höhere Zinsen gefordert werden dürfen, als aus jedem anderen Darlehen. Dieser Zusammenhang, welchen Gronovius entwickelt hat [1]), ist so einfach und

[1]) Gronovius de centesimis usuris antexegesis II. Lugd. Bat. 1664. 8. p. 162. sq.

natürlich, daß man ihn unbedenklich annehmen muß. — Nach vielen Interpreten dagegen soll die Lex Gabinia vielmehr die Zinsen über 12 Procente verboten haben. Diese Meinung ist ganz unbegreiflich, theils, weil Cicero für dieses Verbot das Provinzialedict und nicht die Lex Gabinia anführt, theils, weil er zu zeigen sucht, das von der Lex Gabinia dispensirende Senatusconsult habe mit den hohen Zinsen gar Nichts zu schaffen, sondern sey nur durch eine Verdrehung des Scaptius darauf gedeutet worden. Völlig unbegreiflich aber ist es, wie diese Meinung noch lange nach Gronovius von Ernesti und Schütz hat vertheidigt werden können; beide haben sogar den Text geändert, um nur einigen Schein für diese Erklärung zu gewinnen [1]). — Eine andere eben so unhaltbare Erklärung ist die des Cujacius [2]), nach welcher die in der Lex verbotene versura nicht jedes Geldbarlehen überhaupt, sondern nur dasjenige Darlehen bezeichnen soll, womit ein

[1]) Nämlich anstatt: quod lex Gabinia vetabat — lies't Schütz p. 203. seiner Ausgabe (mit geringer Abweichung von Ernesti): quod e syngrapha jus dici lex Gabinia vetabat. Und zwar soll e syngrapha jus dicere heißen: auf die hohen Zinsen der wucherlichen Contracte sprechen, im Gegensatz des jus dicere ex edicto, d. h. nach den gesetzlich erlaubten Zinsen.

[2]) *Cujacius* in Lib. 2. quaest. Papin., L. 1. de usuris, und in tit. Dig. de usuris, T. 4. p. 46. und T. 10. p. 1266. Opp. ed. Neap.

älterer Creditor abgefunden wurde; dieses sey verboten gewesen, wegen des darunter oft verborgenen Anatocismus, indem mit dem neuen Kapital zugleich die Zinsen der alten Schuld abbezahlt werden sollten. Allein Gronovius hat aus anderen Stellen hinreichend erwiesen, daß in der That versuram facere jedes gewöhnliche Darlehen bezeichnet. Ohnehin wäre das Geschäft, was Cujacius meint, schlechthin nicht zu verbieten und zu controliren; völlig undenkbar aber ist ein solches Verbot des versteckten Anatocismus in einer Zeit, in welcher sogar der offenbare Anatocismus, wie wir aus unserem Rechtshandel sehen, völlig erlaubt war.

Eine zweite Untersuchung betrifft die Präfectur, welche Scaptius von dem Proconsul Appius erhalten hatte, von Cicero aber nicht erlangen konnte. Manutius, der bei einer andern Stelle diesen Punkt mit großer Sorgfalt untersucht, nimmt in den Provinzen, und insbesondere in Cicero's Provinz, vier Arten von Präfecten an [1]: 1) equitum, 2) evocatorum, 3) juri dicundo, 4) fabrum. Von diesen vier Arten ist die zweite und vierte unbedenklich, aber für unsern Zweck ganz unbedeutend. Die Präfecten der ersten Art waren die Officiere der

[1]) *Manutius* ad Cic. ep. fam. II. 17.

Reuterei in ganz verschiedenen Graden, so daß sowohl der Befehlshaber einer turma, als einer ganzen ala, ja wohl gar auch der eines größeren Corps, diesen Namen führte [1]. In unsern Stellen aber soll nach Manutius nicht diese erste Art, sondern vielmehr die dritte, d. h. der praefectus juri dicundo, gemeint seyn, so daß Scaptius gewünscht hätte, die Jurisdiction in seiner eigenen Sache zu erlangen. Diese Meinung halte ich für falsch, und glaube vielmehr, daß überall nur von einer Präfectur in der Reuterei die Rede ist. Dafür spricht zuerst der Umstand, daß so oft diese Präfectur in unmittelbarer Verbindung mit den Reutern genannt wird, so wie in folgenden Stellen: „Appius noster turmas aliquot equitum dederat huic Scaptio, per quos Salaminios coerceret; et eundem habuerat praefectum [2]. Ferner: „Fuerat enim praefectus Appio; et quidem habuerat turmas equitum“ etc. [3]. Erat enim praefectus Appii Scaptius, et habebat turmas ab Appio . . . . Tu me, inquam, rogas, praefectus ut Scaptius sit? . . . habeat is turmas [4]?“

[1] Außer der angeführten Stelle des Manutius ist noch zu vergleichen: Schelius ad Hyginum de castris Rom. p. 74. ed. Amst. 1660. 4.

[2] ad Att. V. 21. p. 554.

[3] ad Att. VI. 1. p. 572.

[4] ad Att. VI. 2. p. 607.

Endlich: „Qui, quia non habuit a me turmas equitum, quibus Cyprum vexaret ut ante me fecerat, fortasse succenset; aut quia praefectus non est“ [1]). Daß in diesen Stellen die Präfectur und die Absendung der turmae nach Salamis als verschiedene Dinge behandelt werden, widerspricht meiner Annahme gar nicht; denn allerdings konnte Scaptius Präfectus werden ohne die besondere Erlaubniß, Reuter in seinen Geschäften nach Cypern zu führen; eben so konnte er Reuter erhalten, ohne über diese selbst als Officier den Befehl zu führen; nur war ihm freilich durch die Verbindung beider Begünstigungen das Geschäft sehr erleichtert. Die innere Wahrscheinlichkeit ferner spricht sehr für meine Ansicht; denn es ist viel begreiflicher, daß Scaptius sich blos die Mittel zur Execution zu verschaffen suchte, als daß er eine Gerichtsbarkeit verlangt haben sollte, um gegen allen Schein des Rechts in eigener Sache Richter zu seyn. Was aber die Hauptsache ist, so haben solche praefecti juri dicundo, wie sie Manutius annimmt, niemals existirt. Zwar in Italien waren dergleichen Präfecturen sehr gewöhnlich; es waren nämlich solche Municipien oder Colonien, die zwar übrigens dieselbe freie Verfassung

[1]) ad Att. VI. 3. p. 918.

hatten, wie andere Städte, die sich aber dadurch unterschieden, daß die Rechtspflege nicht von einer selbstgewählten Obrigkeit besorgt wurde, sondern von einem praefectus, den man von Rom aus dahin schickte [1]). In den Provinzen aber, wovon hier allein die Rede ist, kommt diese Art der Verfassung nicht vor. Die höchste Gerichtsbarkeit, so wie die obere Verwaltung, lag in den Händen des Römischen Statthalters. Freilich konnte dieser nicht blos in Person sein Amt ausüben, sondern auch durch Stellvertreter. Eine solche delegirte Jurisdiction hatten vorzüglich und in der Regel die Legaten. Aber auch jedem Andern aus seinem Gefolge konnte der Proconsul dieselbe übertragen [2]), und die Begränzung, so wie die Dauer dieses Rechts stand dann ganz in der Willkür des Proconsuls. Nach der Meinung des Manutius nun müßte eine solche Delegation als eine bestimmte persönliche Würde, und mit dem bestimmten Titel eines Präfecten, vorgekommen seyn, und eben dieses halte ich für ganz unrichtig. Aus unseren Stellen wenigstens läßt sich eine solche Würde gewiß nicht beweisen, da diese viel natürlicher von dem gewöhnlichen praefectus

[1]) Savigny Geschichte des R. R. im Mittelalter. Bd. 1. [§. 14.].

[2]) Tit. Dig. de off. ejus, cui mandata est jurisd. (L. 21.).

equitum zu erklären sind. In einer andern Stelle freilich werden Präfecten in einer gewissen, freilich ganz dunkeln, Verbindung mit der Gerichtsbarkeit genannt [1]); aber diese Verbindung widerspricht meiner Ansicht gar nicht, indem der Proconsul seine Jurisdiction sogar jeder Privatperson, also gewiß auch seinen praefectis equitum, delegiren konnte.

Endlich ist noch über den Anatocismus Etwas zu bemerken. Das neuere Römische Recht hat es allgemein verboten, rückständige Zinsen zum Kapital zu schlagen und wieder zinstragend zu machen, damals aber war es gesetzlich erlaubt. Darauf gehen folgende Stellen: „Cum ego in edicto tralatitio centesimas me observaturum haberem, cum anatocismo anniversario" [2]). Ernesti und Schütz halten das Beiwort anniversario für unächt, indem es in dem Begriff von anatocismus schon mit enthalten sey, — aber ganz ohne Grund. Der Begriff des Anatocismus ist auf jeden beliebigen Zeitraum anwendbar, und bei den Römern besonders, welche die Zinsen monatlich berechneten und zahlten, war der Gedanke an

[1]) Cic. ad Att. V. 7. „Quot ante, ait se Pompejus quinos praefectos delaturum novos: vacationes, judiciariam causam." Vgl. ad Att. V. 4. und V. 11. Der Text jener Stelle ist wahrscheinlich verdorben, und weder eine Verbesserung desselben, noch eine befriedigende Erklärung der Stelle, hat bis jetzt gelingen wollen.

[2]) ad Att. V. 21. p. 554.

einen monatlichen Anatocismus, der denn freilich die Schuldner bald zu Grunde gerichtet hätte, sogar noch viel natürlicher, als an einen jährigen. Sollte es also in der That nur erlaubt seyn, erst nach einem Jahre die rückständigen Zinsen zum Kapital zu schlagen, so war es gewiß nicht überflüssig, Dieses ausdrücklich hinzu zu fügen. — Ernesti hat aber auch anderwärts den Anatocismus überhaupt so erklärt, daß er durchaus keinen Begriff von der wahren Natur desselben gehabt haben kann [1]). Die zweite

[1]) *Ernesti* clavis Cicer., Index Latinitatis, v. anatocismus. „Anatocismus usurae usurarum. Att. V. 21. Anatocismus anniversarius, cum solvuntur usurae usurarum, sed earum tantum, quae singulis annis solutae sunt pro sorte, non pro usuris. Tamquam si quis accipiat mille florenorum usuram pro sorte, anniversarius anatocismus est, cum postero anno, adjectis mille florenis ad caput, capiuntur, 50 floreni amplius, 1050; tertio 1100, quarto 1150, etc. nulla autem usura solvitur anno tertio pro illis 50 florenis, qui ad caput pro usuris usurarum accesserant." Diese Erklärung ist von allen Seiten unrichtig, vor Allem deswegen, weil schon bezahlte Zinsen (earum . . quae singulis annis solutae sunt) unmöglich neue Zinsen tragen können, so wenig, als ein bereits abgetragenes Kapital. Der zweite Irrthum aber liegt darin, daß blos die Zinsen des ursprünglichen Kapitals Zinsen tragen sollen, nicht wiederum die Zinseszinsen. Zu dieser Beschränkung ist durchaus kein Grund vorhanden, ja sie ist nach der Art, wie gerechnet zu werden pflegt, ganz unmöglich. Am Ende jedes Jahres nämlich wird der ganze Rückstand, Kapital und Zinsen, in Eine Summe gezogen, und für das folgende Jahr als zinstragendes Kapital angesehen; das ist es, was Cicero renovatio singulorum annorum nennt, und dabei ist es denn freilich nicht mög-

Stelle ist diese: „Confeceram, ut solverent centesimis sexennii ductis cum renovatione singulorum annorum“ [1]). Die Zusammenkunft in Tarsus scheint am Ende des Jahres 703 gewesen zu seyn. Da nun die Schuld im Jahre 698 contrahirt wurde, so waren freilich noch nicht volle sechs Jahre verflossen, und Cicero nennt diese wohl blos als eine runde Zahl. Eine dritte Stelle sagt hierüber: „Salaminios autem . . adduxi, ut totum nomen Scaptio vellent solvere; sed centesimis ductis a proxima quidem syngrapha, nec perpetuis, sed renovatis quotannis“ [2]). Die proxima syngrapha giebt an sich einen sehr guten Sinn, wenn man nämlich annimmt, daß man in der Zwischenzeit öfter abgerechnet und jedesmal die Zinsen zum Kapital geschlagen hätte; dann durften freilich jetzt neue Zinsen nur von der letzten Verschreibung an gerechnet werden. Aber es paßt nicht zu den vorhin erwähnten centesimis sexennii, d. h. zu der Berechnung der Zinsen von Anfang der Schuld an. Manutius will daher lesen: a prima quidem syngrapha. Es scheint mir aber natürlicher, anzunehmen, daß Cicero,

lich, in diesem Rückstand zu unterscheiden, ob er aus Kapitalzinsen oder aus Zinseszinsen entstanden ist.

[1]) ad Att. V. 1. p. 571.

[2]) ad Att. VI. 2. p. 606.

als er diese Briefe schrieb, das ohnehin geringfügige Detail der Sache nicht immer gegenwärtig hatte, und darum in verschiedenen Briefen Umstände angab, die mit einander in der That im Widerspruch standen.

# Nachtrag zur vorstehenden Abhandlung. 1849.

Ueber die hier behandelten Stellen aus den Briefen des Cicero ist späterhin eine Erklärung versucht worden, die man kaum für denkbar halten sollte [1]). Der Urheber derselben geht aus von der Behauptung, bis in das neunte Jahrhundert der Stadt sey Ein Procent (welches er unciarium foenus nennt) der gesetzliche, und zugleich meist auch der factisch gewöhnliche Zinsfuß gewesen (S. 376.). Um nun nicht durch unsere Stellen des Cicero widerlegt zu werden, erfindet er folgende völlig neue Auslegung (S. 384. 394—398. 400.). Centesima ohne Zusatz soll jährliche Zwölf Procente bedeuten (welches richtig ist), aber Centesima cum anatocismo (wovon Cicero spricht) Ein Procent jährlich, folglich quaternae cum anatocismo Vier Procent jähr-

[1]) Schulz Staatsverfassung der Römer. Köln 1833.

lich. So kommt er zu dem unglaublichen Resultat, daß Cicero nur Ein Procent habe dulden wollen, Scaptius habe Vier Procent jährlich verlangt; dieser unerhörte Wucher habe dem Cicero Schauder erregt (cohorrui), und den Untergang der Stadt Salamis herbeigeführt. — Eine Widerlegung dieser Abenteuerlichkeit wird wohl nicht erwartet werden.

# XIV.
# Ueber die Lex Voconia.

## Vorbemerkung.

Diese Abhandlung wurde gelesen in der Akademie der Wissenschaften zu Berlin am 2. November 1820. Die erste Ausgabe findet sich in den Abhandlungen der Akademie von 1820. 1821.

Eine Italienische Uebersetzung derselben von Conticini (jetzt Professor in Pisa) steht in dem nuovo giornale de' Letter. Num. 77. und ist daraus besonders abgedruckt Pisa 1834. 8. Der gelehrte Uebersetzer hat eigene Noten hinzugefügt, und darin besonders auch eine Stelle aus Cicero de republica benutzt, welches Werk erst nach der Abfassung der hier abgedruckten akademischen Vorlesung entdeckt worden war.

## Erster Abschnitt. Literatur und Geschichte.

In den Alterthümern des Römischen Rechts ist vielleicht keine Untersuchung schwieriger und bestrit-

tener, als die über den Inhalt der Lex Voconia. Diese Untersuchung aber jetzt von Neuem aufzunehmen, finde ich eine besondere Veranlassung in den neu entdeckten Institutionen des Gajus, der jenes Gesetz zwar nur in wenigen Zeilen erwähnt, aber doch auf eine solche Weise, daß dadurch mehrere der wichtigsten unter den bisherigen Irrthümern völlig beseitigt werden können.

Unter den Schriftstellern, welche bisher davon gehandelt haben, scheint mir der gründlichste und besonnenste Gronovius [1]). Er begnügt sich damit, mehrere bedeutende Irrthümer zu bestreiten und einige Hauptpunkte völlig fest zu stellen, und indem er die übrigen unentschieden läßt, bahnt er den Weg zur Fortsetzung der Arbeit, ohne seine Nachfolger durch eingemischte falsche Ansichten zu verwirren. Perizonius, der hier von Vielen als Hauptschriftsteller angeführt wird [2]), hat seinen Gegenstand zwar mit Gelehrsamkeit und Scharfsinn behandelt, durch seine falschen Hypothesen aber die ganze Untersuchung mehr verwirrt, als gefördert. Sein Nachfolger, Wieling [3]), ist auf diesem verderblichen Wege noch viel

[1]) *Gronovius* de sestertiis Lib. 3. C. 16.

[2]) *Perizonii* dissertat. trias, Daventriae 1679. 8. Diss. 2.

[3]) *Wieling* lectiones juris civilis. Traj. 1740. 8. Lib. 2. C. 19—27.

weiter fortgegangen. Bouchaud [1]) hat sich stillschweigend das Verdienst erworben, diese Kapitel aus Wieling's Buch ganz wörtlich zu übersetzen, einige Stellen ausgenommen, die er blos excerpirt hat. Der neueste Schriftsteller endlich, Kind [2]), hat die hierher gehörigen Untersuchungen von Neuem mit musterhaftem Fleiße angestellt, sich aber von dem oben gerügten Fehler seiner Vorgänger nicht frei genug erhalten.

Der Urheber dieses Gesetzes ist der Tribun Q. Voconius Saxa [3]). Ueber das Zeitalter sind die Meinungen getheilt. Einige nehmen das Jahr 576 an, d. h. das Consulat von M. Junius Brutus und A. Manlius Vulso [4]), Andere das Consulat von Q. Marcius Philippus und Cn. Servilius Cäpio, d. h. das J. 585 [5]). Diese letzte Annahme gründet sich auf eine so bestimmte Stelle

[1]) *Bouchaud* Commentaire sur la loi des douze tables, 2. ed. Paris 1803. 4. T. 1. p. 526—581.

[2]) *Maur. Kind* de lege Voconia diss. Lips. 1820. 4. Daselbst sind auch p. 1—3. die Literarnotizen vollständiger, als hier, zusammengestellt. Das von ihm vermißte Programm von Buchardi ist ganz unbedeutend.

[3]) *Cicero* pro Balbo C. 8.

[4]) *Kind* l. c. §. 3—5.

[5]) *Wieling* l. c. Cap. 19., und besonders Garatonius ad Cic. in Verr. lib. 1. C. 41. 42. p. 300. 302.

des Cicero, der das Gesetz vor sich hatte [1]), daß ihre Richtigkeit kaum bezweifelt werden kann. Die erste Annahme dagegen beruht auf folgenden Gründen: Livius erzählt die Begebenheiten des J. 585 im 43sten und 44sten Buch, und erwähnt dabei die Lex nicht; dagegen steht sie in der Epitome des 41sten Buchs, folglich, sagt man, muß sie in den verlorenen Theilen dieses Buchs vorgekommen seyn, und zwar unter dem J. 576. Allein die Vertheidiger und selbst die Gegner dieser Meinung übersehen, daß auch das 43ste Buch des Livius am Schluß lückenhaft ist, daß also hier eben so gut, als im 41sten, die Lex Voconia gestanden haben kann. Erwägt man Dieses, so ist es also nicht Livius; sondern der Verfasser der Epitome, welcher dem höchst bestimmten und glaubwürdigen Zeugniß des Cicero widerspricht, und es ist gewiß weit leichter, anzunehmen, daß in diesen Auszug durch den Verfasser oder durch Abschreiber eine Verwirrung gebracht worden sey, als daß Cicero die Consuln, die doch unstreitig im Eingang der Lex standen, falsch gelesen haben sollte [2]).

[1]) *Cicero* de senectute C. 5.

[2]) Cicero sagt, Cato sey bei der Verhandlung über die Lex Voconia, d. h. im J. 585, 65 Jahre alt gewesen. Deshalb glaubt Garatoni, der außerdem die richtige Meinung hat, Livius sey

## Zweiter Abschnitt. Inhalt des Gesetzes.

Zwei Vorschriften desselben beruhen auf unmittelbaren und unzweifelhaften Zeugnissen, und von diesen muß daher zuerst die Rede seyn; dann aber sind auch noch einige andere Vorschriften zu prüfen, von welchen häufig behauptet wird, daß sie gleichfalls darin enthalten gewesen seyen.

### I. Verbotene Erbeinsetzung der Frauen.

Das erste und wichtigste Stück des Gesetzes, wovon hier vorzüglich die Rede seyn soll, ist so auszudrücken:

Frauen sollten nicht zu Erben eingesetzt werden, vorausgesetzt, daß der Testator mit einem Vermögen von 100000 Sestertien censirt wäre.

Diese Bestimmungen sind nunmehr einzeln zu erläutern und zu beweisen.

wirklich hierin anderer Meinung, als Cicero, und zwar hange dieser Widerstreit zusammen mit den auch sonst bekannten verschiedenen Angaben über das Geburtsjahr des Cato. Dabei wird also vorausgesetzt, das Alter des Cato zur Zeit der Lex Voconia sey unmittelbar gewiß und allgemein bekannt gewesen, und daraus sey von Cicero sowohl, als von Livius, das Jahr der Lex, von jedem anders, berechnet worden. Diese Annahme ist aber sehr unwahrscheinlich, und es ist offenbar natürlicher, gerade umgekehrt anzunehmen, das Jahr der Lex sey unmittelbar bekannt gewesen, und daraus habe Cicero in der angeführten Stelle das 65ste Lebensjahr des Cato berechnet.

1) Verboten war die Erbeinsetzung und nur diese.

Hierin stimmen die deutlichsten Zeugnisse überein.

*Cicero* in Verrem lib. 1. C. 42. „ne quis *heredem* virginem, neve mulierem faceret“.

*Asconius* ib. C. 41. „ne quis . . . *heredem* relinqueret filiam“.

*Augustinus* de Civitate Dei lib. 3. C. 21. „Lex Voconia ne quis *heredem* feminam faceret“.

Dazu kommt jetzt noch die Stelle des Gajus lib. 2. §. 274. „mulier . . . per legem Voconiam heres institui non potest“. Auch ist nach dem übereinstimmend allgemeinen Ausdruck dieser Stellen das Verbot absolut zu verstehen, d. h. ohne Unterschied, ob die Frau Erbin des ganzen Vermögens oder irgend einer Quote werden sollte; ferner ohne Rücksicht auf den Geldeswerth, den sie durch diese Erbeinsetzung wirklich gewinnen würde. Ich werde auf diesen Punkt weiter unten zurückkommen.

Andere mögliche Successionsarten der Frauen dagegen, so viele Aehnlichkeit sie auch außerdem mit der Erbeinsetzung haben mochten, waren nicht verboten. Dahin gehört:

a) Das Fideicommiß einer Erbschaft. Zur Zeit des Gesetzes freilich konnte davon überhaupt

nicht die Rede seyn, wohl aber seit August, da die Fideicommisse klagbar wurden, und noch mehr seit Nero (Sc. Trebellianum), da die fideicommissarische Erbschaft der directen Erbeinsetzung so nahe gebracht wurde. Aber daß auch nun noch das Verbot der Lex Voconia darauf nicht bezogen wurde, sagt ausdrücklich Gajus l. c. „Item mulier quae . . . per L. Voconiam heres institui non potest, tamen fideicommisso relictam sibi hereditatem capere potest“.

b) Die Intestaterbfolge. Von diesem wichtigen Punkte wird weiter unten mehr zu erwähnen seyn.

2) Das ganze Verbot aber sollte nur gelten für diejenigen Testatoren, welche mit einem Vermögen von wenigstens 100000 Sestertien censirt wären.

Daß überhaupt eine Geldsumme als Bedingung des Verbots ausgedrückt war, ist unbestritten; desgleichen ist die Bedeutung dieser Geldsumme ziemlich anerkannt. Sie bezog sich nämlich nicht auf den Erbtheil, welcher der Frau zufallen durfte [1]), sondern

[1]) *Gronovius* de Sest. Lib. 3. C. 16. *Kind* l. c. §. 30—32. Da hier dieser Punkt befriedigend erörtert ist, so ist es gegenwärtig nicht mehr nöthig, dabei zu verweilen.

dern lediglich auf das Vermögen des Testators, so daß Der, welcher weniger besaß, von dem Verbot ganz frei war, wer aber diese Summe besaß, einer Frau nicht das Geringste durch Erbeinsetzung zuwenden konnte.

Dagegen ist bestritten erstlich die Größe dieser Summe, zweitens die Beziehung, in welcher das Gesetz vom Census sprach.

Was die Größe der Summe betrifft, so nennt Asconius, indem er Cicero's kurze Angabe des Inhalts der Lex erklären will, 100000 Sestertien [1]). Dio Cassius aber giebt die Summe zu 25000 an [2]), was nach seinem gewöhnlichen Sprachgebrauch von Drachmen oder Denaren zu verstehen ist, also gleichfalls 100000 Sestertien giebt, so daß beide Zeugnisse völlig mit einander übereinstimmen [3]). Dennoch wird von Mehreren, und auch von dem neuesten Schriftsteller, diesen Zeugnissen entgegen, eine ganz andere Summe angenommen. Er behaup-

[1]) *Asconius* ad Cic. in Verr. lib. 1. C. 41.

[2]) *Dio Cassius* Lib. 56. C. 10.

[3]) *Gronovius* l. c. *Kind* l. c. §. 30. 32. [Huschke, Census der Kaiserzeit S. 98., nimmt an, das Gesetz selbst habe 100000 Asse angegeben, die Prätoren aber hätten seit August im Edict 100000 Sestertien gesetzt, um die Summe „mit den Erfordernissen der Zeitzeit in Einklang zu bringen." Zeugnisse für eine solche Abänderung giebt er nicht an.]

tet nämlich, die Geldsumme sey (was aber in keiner Stelle gesagt wird) gerade der Census der ersten Classe gewesen, dieser Census sey ferner seit der ersten Einrichtung unverändert geblieben, folglich betrage die Summe 100000 schwere Asse; da nun zur Zeit der Lex Voconia der As schon auf den vierundzwanzigsten Theil reducirt war, so betrage die Summe in damaligem Courant 2,400,000 Asse oder 600000 Sestertien. Auf die oben erwähnten Zeugnisse antwortet er, Dio Cassius habe geirrt, und bei Asconius sey der Theil der Stelle, welcher die Sestertien ausdrücklich nennt, durch schlechte Abschreiber eingeschoben [1]). Diese Bestreitung so bestimmter Zeugnisse ist nun gewiß sehr unkritisch, und um so mehr, wenn man erwägt, wie unhaltbar Kind's eigene Meinung sogar an sich selbst, abgesehen von allen Zeugnissen, ist. Nämlich nach der

[1]) *Kind* l. c. §. 18—26. Wegen des Asconius citirt er eine Aldinische und Juntinische Ausgabe, in welcher die Sestertien auch schon fehlen sollen, jedoch ohne diese Ausgaben, und selbst ohne ihre Leseart näher zu bezeichnen. Die Sache ist aber nur die, daß in den alten Ausgaben (z. B. in der Hagenauer s. a. in Fol. und in der Aldinischen von 1522. 8.) ein Theil der Stelle aus Versehen von dem übrigen getrennt und weiter unten eingerückt ist, wohin er nicht gehört; dagegen sind die entscheidenden Worte: „id est, neque centum millia sestertium possideret", überall wirklich vorhanden, worauf denn doch am Ende Alles ankommt, und was man nach Kind's unbestimmter Angabe leicht bezweifeln könnte.

bekannten Stelle des Plinius [1]) ist die Reduction des As auf $\frac{1}{24}$ seines ursprünglichen Gewichts durch eine Lex Papiria von unbekanntem Jahr, die auf $\frac{1}{12}$ aber schon im J. 537 bewirkt worden. Zur Zeit der Lex Voconia war also der alte Münzfuß der schweren Asse längst gesetzlich abgeschafft, und daß dennoch das Gesetz eine Geldsumme in diesem Münzfuß ausgedrückt haben sollte, ist eben so undenkbar, als daß ein gegenwärtiges preußisches oder sächsisches Gesetz eine Summe angeben und dabei den Achtzehn-Gulden-Fuß im Sinn haben sollte. Ohne allen Zweifel hat also das Gesetz die Summe in dem damals geltenden Münzfuß ausgedrückt, also entweder in kleinen, d. h. reducirten Assen, oder in Sestertien, welches Letzte nach dem Sprachgebrauch anderer Gesetze aus der Zeit desselben Münzfußes wahrscheinlicher ist [2]), und wodurch die Zeugnisse des Asconius und des Dio noch wahrscheinlicher werden. Dazu kommt endlich noch die große Unwahrscheinlichkeit, daß der Census der ersten Classe von Servius an bis zu Ende des sechsten Jahr-

[1]) *Plinius* hist. nat. lib. 33. C. 3. (13.)

[2]) So z. B. die Lex Papia. Gajus lib. 3. §. 42, §. 2. J. de success. libert. Ferner die Lex Galliae cisalpinae Col. 2. lin. 4. 19. 27. Desgleichen die Bestimmungen im Fragm. de jure fisci §. 8. 9.

hunderts sollte ungeändert geblieben seyn, eine Annahme, welcher selbst die Worte des Plinius sehr ungünstig sind [1]). — So stand die Sache vor der Entdeckung des Gajus, dessen hierher gehörige Stelle freilich neue Zweifel erregen könnte. Er sagt nämlich: „Item mulier, quae ab eo, qui centum milia aeris census est, per legem Voconiam heres institui non potest“ etc. Bekanntlich steht nun sehr oft aes für as oder asses [2]), und nach diesem Sprachgebrauch würde Gajus 100,000 Asse angeben, was man nun entweder als eine Bestätigung der 100,000 schweren Asse nach Kind's Meinung verstehen, oder aber von kleinen Assen erklären könnte, da es denn nur den vierten Theil der oben von uns angenommenen Summe, nämlich 25,000 Sestertien ausmachen würde. Der ersten Annahme aber widerstreiten alle bereits ausgeführten Gründe gegen das Vorkommen schwerer Asse in der Lex Voconia, so wie der zweiten der Umstand entgegensteht, daß alsdann die Summe so überaus klein ausfallen würde. Gegen beide Erklärungen aber ist hauptsächlich zu bemerken, daß alsdann nothwendig entweder bei

[1]) *Plinius* hist. nat. lib. 33. C. 3. (13.) „Maximus census CXM. assium *fuit illo rege*“.

[2]) Varro de lingua lat. lib. 8. C. 49. „pro assibus nonnunquam aes dicebant antiqui“ etc.

Gajus, oder bei Asconius und Dio ein Irrthum in der Summe angenommen werden müßte. Aber gerade diese Summe mußte so bekannt seyn, und in so vielen Büchern stehen, daß ein Irrthum hierin sehr unwahrscheinlich ist, und daß ich es für richtiger halte, die Stelle des Gajus anders zu interpretiren, so daß alsdann der von ihm gebrauchte Ausdruck aeris nicht mehr in dem alterthümlichen Sinn (für assium), sondern in einem allgemeineren und unbestimmteren Sinn, entweder für Geld überhaupt, oder für Geldstück, genommen werden muß, da sich dann diejenige Einheit ohne Gefahr einer Mißdeutung von selbst verstand, die nun schon seit Jahrhunderten allen Geldrechnungen zum Grunde lag [1]. Zur Unterstützung dieser Erklärung können noch fol-

[1]) Das Bedenkliche, welches bei dieser Erklärung übrig bleibt, liegt darin, daß keine andere Stelle nachgewiesen werden kann, worin das Wort aes, wenn es neben einer Summe genannt wird, gerade Sestertien bedeutet, und diese Bedenklichkeit wird durch die im Text folgenden Bemerkungen zwar wohl vermindert, aber nicht gehoben. Für Denjenigen, welcher durch diese Bemerkungen nicht überzeugt wird, scheint daher Nichts übrig zu bleiben, als die Annahme von 100,000 kleinen Assen, da die Geringfügigkeit dieser Summe noch weit weniger gegen dieselbe entscheidet, als gegen die schweren Asse der Umstand, daß sie damals längst abgeschafft waren. Man muß dann, um die allerdings geringe Summe (nämlich 1250 Rthlr. unseres Geldes) wahrscheinlich zu finden, die Sache so denken, daß die Absicht nicht sowohl darauf ging, nur die Reichen zu beschränken, sondern vielmehr in der Regel alle Bürger zu umfassen, und nur die Armen auszunehmen.

gende Umstände angeführt werden: erstlich der Ausdruck nummus, der, an sich auch allgemein, dennoch sehr oft geradezu für sestertius gebraucht wird; zweitens eine Stelle des Ulpian, welche so lautet: „etiam aureos nummos aes dicimus“ [1]); endlich (und dieses scheint das Wichtigste), daß derselbe Gajus in anderen Stellen, worin wirklich von Assen die Rede ist, gewöhnlich nicht aes, sondern asses sagt; so bei der Lex Furia, bei dem Sacramentum, und eben so bei den Injurienstrafen in den zwölf Tafeln [2]).

Nur Diejenigen endlich betraf das Verbot, welche censirt waren. Damit mag es sich so verhalten. Höchst wahrscheinlich hatte das Gesetz selbst den Cen-

[1]) L. 159. D. de verb. signif.

[2]) *Gajus* lib. 2. §. 225. „lex Furia qua . . . . plus mille assibus . . . . capere permissum non est“. — Lib. 3. §. 223. „propter os vero fractum aut collisum trecentorum assium poena erat . . . . propter ceteras vero injurias XXV. assium poena erat constituta“. — Lib. 4. §. 14. „de rebus mile aeris plurisve quingentis assibus, de minoribus vero quinquaginta assibus sacramento contendebatur“. — Lib. 4. §. 23. „lex (Furia) testamentaria adversus eum, qui legatorum nomine mortisve causa plus M. assibus cepisset“. — Freilich steht in der ersten dieser Stellen gleich nachher „quinque milium aeris“ in demselben Sinn wie assium, und derselbe abwechselnde Ausdruck findet sich auch in der dritten Stelle; dieses heißt aber auch hier, so wie es oben erklärt worden ist, nur Geld überhaupt, und für die nähere Bestimmung ist jedesmal durch das unmittelbar danebenstehende assibus hinlänglich gesorgt.

sus nur in Verbindung mit jener Vermögenssumme genannt, nicht, um Diejenigen von dem Verbot auszunehmen, die überhaupt gar nicht censirt waren. Da sie aber doch den Worten nach ihr Verbot an die Eigenschaft eines Censirten geknüpft hatte, und da man überhaupt dem Verbot nicht sonderlich geneigt war, so nahm man jene Worte streng, und betrachtete als ausgenommen von dem Verbot: a) Alle, die nicht 100,000 Sestertien im Vermögen hatten, b) auch die Reicheren, wenn sie gerade nicht im letzten Census censirt waren, sey es, daß sie es blos einzeln versäumt oder vermieden hatten, oder daß überhaupt ein Census übersprungen worden war. Ich will es versuchen, nach dieser Ansicht die hier besonders wichtige Stelle der Verrinen zu erklären[1]).

Ein reicher Mann, P. Annius Asellus, hatte seine einzige Tochter zur Erbin eingesetzt, und ihr, wie es scheint, einen Seitenverwandten substituirt. Er durfte ungeachtet der Lex Voconia die Tochter einsetzen, weil er überhaupt gar nicht (im letzten Census nämlich) censirt war [2]). Verres aber, als designirter Prätor, verhandelte die Erbschaft an den

[1]) *Cicero* in Verrem lib. 1. C. 41—44.

[2]) L. c. C. 41. „Is, cum haberet unicam filiam, *neque census esset*, quod eum natura hortabatur, *lex nulla prohibebat*, fecit, ut filiam bonis suis heredem institueret“.

substituirten Erben, und setzte, um sie diesem zu verschaffen, eine Stelle in sein Edict, wodurch er, scheinbar auf die Lex Voconia bauend [1]), jener Tochter ihr Erbrecht entzog. In der That nun ging er hier viel weiter, als die Lex Voconia selbst, und darauf eben gründen sich die Vorwürfe, die ihm Cicero, wahrscheinlich sehr mit Recht, macht; erstlich sagte er in diesem Edict Nichts von dem Census, den doch die Lex Voconia, wenigstens den Worten nach, voraussetzte [2]), und zweitens gab er dieser neuen Vorschrift sogar rückwirkende Kraft auf bereits eröffnete Erbschaften [3]).

Das Schwierigste in dieser ganzen Stelle des Cicero ist der Umstand, daß er da, wo er den

[1]) L. c. C. 41. „cum intelligam Legem Voconiam"; es sind abgerissene Worte des Edicts, worauf vielleicht folgte non observari oder saepe negligi.

[2]) L. c. C. 41. (Edictstelle) „Qui ab A. Postumio Q. Fulvio censoribus postve ea fecit, fecerit". C. 42. (L. Voconia) „qui post eos censores census esset, ne quis heredem mulierem faceret". Auch folgt dieser Unterschied nothwendig daraus, daß außerdem Verres nicht einmal aus diesem Edict einen Vorwand zur Ausschließung der Tochter gehabt hätte. Vgl. Ferratius epp. III. 15.

[3]) L. c. C. 41. 42. *„Qui . . . fecit, fecerit.* (Dieses ist die Stelle des Edicts). Fecit, fecerit? Quis umquam edixit isto modo? . . . . In lege Voconia non est, *fecit, fecerit:* neque in ulla praeteritum tempus reprehenditur, nisi ejus rei, quae sua sponte scelerata, ac nefaria est". — *Hotomanus* obs. I. 1. versucht es, den Verres gegen Cicero's Vorwürfe zu vertheidigen.

Inhalt des Gesetzes angiebt, dennoch ganz von der Summe der 100,000 Sestertien schweigt. Er sagt nämlich von Voconius [1]): „sanxit in posterum, qui post eos censores census esset, ne quis heredem virginem, neve mulierem faceret“. Zunächst möchte man vermuthen, das Zahlzeichen habe neben dem Wort census wirklich gestanden, und sey blos in den Handschriften ausgefallen. Allein Asconius las schon so, wie wir, und suchte erst durch Interpretation jene Summe in die Stelle hinein zu bringen. Er selbst nämlich erklärt sich auf folgende schwankende Weise [2]): *„neque census esset.* Neque centum millia sestertium possideret, nam more veterum censi dicebantur, qui centum millia professione detulissent; hujusmodi adeo facultates census vocabantur. Alii sic intelligunt, neque census esset, hoc est, neque census ejus in quinquennium illud esset factus, quorum annorum spatio instaurari census solet apud Censores, quorum administratio per lustrum, hoc est, quinquennium, extenditur“. Und eben so bald nachher (zu den Worten: *cum intelligam legem Voconiam*): „Voconius legem tulerat, ne quis census, hoc est, pecuniosus, heredem relinqueret filiam“. Die Schrift-

[1]) L. c. C. 42.

[2]) L. c. C. 41. zu den Worten: neque census esset.

steller über die Lex Voconia und die Erklärer des Cicero wetteifern in harten Reden über diese Stellen des Asconius, zuerst, weil er ganz willkürlich annimmt, daß jemals census Denjenigen bezeichnet habe, der sich zur höchsten Vermögenssumme bekannte (wie classicus); zweitens, weil er für die Zeit des Cicero 100,000 Sestertien als den höchsten Census voraussetzt; drittens, weil er dieses Ganze vorbringt, nicht blos da, wo Cicero den Inhalt der Lex Voconia erwähnt, sondern auch, wo derselbe von dem Annius Asellus sagt „neque census esset". Nach der Erklärung des Asconius also müßte Annius weniger, als 100,000 Sestertien (5,000 Rthlr.), besessen haben, und ein solcher Mann müßte zu Cicero's Zeit für reich gegolten haben, da nach dem ganzen Zusammenhang von einer reichen Erbschaft die Rede ist. Ich will alle diese Vorwürfe zugeben; aber die Stelle selbst, anstatt dadurch unbedeutend zu werden, wird gerade umgekehrt sogar noch wichtiger, als vorher. Asconius nämlich, oder wer sonst den Commentar zu den Verrinen geschrieben haben mag, hat gewiß nicht die Summe von 100,000 Sestertien erfunden, er hat sie nur unrichtig als Erklärung angebracht. Je gewisser also seine Erklärung schlecht ist, je gewisser es ist, daß in Cicero's Worten keine sichtbare Hinweisung auf die

100,000 Sestertien liegt, desto sicherer können wir annehmen, daß **Asconius** anderwärtsher von diesen Etwas gewußt haben muß, desto bedeutender also ist seine Stelle als historisches Zeugniß überhaupt. Die Sache ist nämlich diese. **Asconius** wußte, daß die Lex Voconia von 100,000 Sestertien sprach; er vermißte diese Summe in der Rede des **Cicero**, so wie wir sie vermissen, er suchte sie hinein zu interpretiren, und interpretirte schlecht.

Freilich bleibt nun für die Stelle des **Cicero** selbst noch immer die vorige Schwierigkeit, daß er nämlich da, wo er den Inhalt der Lex Voconia angeben will, ein hauptsächliches Stück desselben, die 100,000 Sestertien, verschweigt. Doch auch dieses Schweigen läßt sich daraus erklären, daß ja die ganze Rede schlechthin keinen andern Zweck hatte, als die Nichtswürdigkeit des **Verres** darzulegen. Deswegen allein erzählt er dessen Benehmen bei der Erbschaft des **Annius**, welche **Verres** der Tochter des **Annius** entzog, während die Lex Voconia selbst diese Tochter zugelassen haben würde. Die Lex Voconia nämlich beschränkte ihr Verbot auf solche Testatoren, welche 1) 100,000 Sestertien besaßen, 2) und zugleich censirt waren. Jenes Vermögen nun hatte zwar **Annius** auch, und von dieser Seite also wäre er dem Verbot der Lex nicht entgangen;

aber censirt war er nicht, deswegen wäre er frei geblieben, und hierin also mußte Verres das Verbot ändern und schärfen, um die Tochter des Annius auszuschließen. Um diese Ungerechtigkeit darzustellen, mußte Cicero den Theil der Lex Voconia, welcher die censirten Testatoren betraf, besonders herausheben: der andere Theil dagegen, worin das Vermögen von 100,000 Sestertien vorkam, war für den Zweck der Rede völlig gleichgültig, und konnte also füglich unberührt bleiben.

Alles, was hier über die Stelle des Cicero sowohl, als über die des Asconius, gesagt worden ist, beruht augenscheinlich auf der Voraussetzung, daß die Lex Voconia in der Bezeichnung der Testatoren, an welche ihr Verbot gerichtet sein sollte, zwei Stücke neben einander enthielt: ein bestimmtes Vermögen nämlich, und das Daseyn des Census. Gerade diese Voraussetzung aber ist jetzt durch die Stelle des Gajus völlig bestätigt [1]), und damit scheint mir nun auch jene Erklärung ein neues und bedeutendes Gewicht zu erhalten. — Ich muß jedoch auch noch den Hauptgrund anführen, welcher gegen dieselbe vorgebracht worden ist. Man behauptet nämlich,

[1]) *Gajus* lib. 2. §. 274. „Item mulier, quae ab eo, qui centum milia aeris census est, per legem Voconiam heres institui non potest“ etc.

die hier vorausgesetzte willkürliche Versäumniß des Census sey deshalb unmöglich gewesen, weil die Strafe der Sclaverei darauf gestanden habe [1]. Diese Strafe indessen, die für die ältere Zeit bekannt genug ist, bezog sich unleugbar auf die Verkürzung der Vermögenssteuer, und seit der Abschaffung dieser Steuer ist sie ohne Zweifel entweder gleichfalls abgeschafft, oder doch nicht mehr ausgesprochen worden. Zwar hat man behauptet, das Erscheinen bei dem Census sey auch nach der Abschaffung der Steuer unerläßlich gewesen, weil jedem Bürger nur dadurch seine Stelle in den Classen und Centurien, mithin in der Volsversammlung, hätte angewiesen werden können; allein es ist schon früher aus ganz anderen Gründen wahrscheinlich gemacht worden, daß die Servianischen Classen in den späteren Comitien gar nicht mehr sichtbar waren, und ohnehin war die Ausübung der politischen Rechte zur Zeit der freien Republik etwas so Wünschenswerthes und Ehrenvolles, daß es gewiß weder nöthig, noch passend scheinen konnte, die Allgemeinheit dieser Ausübung durch Strafgesetze zu befördern. Allerdings

[1]) *Kind* l. c. §. 19. 27. 56. Er nimmt ohne Beweis gegen alle Wahrscheinlichkeit an, es sey schwer verboten gewesen, den Census ganz zu versäumen, wohl aber erlaubt, eine geringere Summe, als das wirkliche Vermögen, anzugeben.

spricht Cicero in einer bekannten Stelle von jener Strafe in der gegenwärtigen Zeit [1]); allein auch dieser Ausdruck, welcher nicht auf eine einzelne Thatsache, sondern auf eine allgemeine Betrachtung geht, läßt sich wohl mit der Annahme vereinigen, daß die Strafe damals abgeschafft oder wenigstens außer Gebrauch gekommen war.

Ich komme jetzt auf einen Punkt zurück, der schon oben erwähnt worden ist, aber nun erst ganz deutlich gemacht werden kann. Wer censirt war, und jenes Vermögen besaß, sollte keine Frau zur Erbin einsetzen, das war der einfache Inhalt des Verbots. Gerade hierin stimmen die entscheidenden Stellen, besonders die des Cicero und des Gajus, so deutlich überein, daß die entgegengesetzten Meinungen keine ausführliche Widerlegung verdienen. So z. B. ist behauptet worden, der Erbtheil habe nur nicht mehr, als höchstens 100,000 Sestertien betragen dürfen, oder, nach Anderen, nicht mehr, als ein Viertel des ganzen Vermögens [2]). Die Veranlassungen dieser Irrthümer sind schon größtentheils durch die bisherige Untersuchung weggeräumt; doch

[1]) *Cicero* pro Caecina C. 34.

[2]) *Perizonius* l. c. p. 141. sq. p. 148. sq. Vgl. o. Seite 413. Note 1.

haben dazu unter andern auch zwei Stellen beigetragen, von welchen nun noch zu reden ist.

Cicero nämlich erzählt folgende Geschichte [1]. Ein reicher Mann, Namens Fadius, hinterließ eine Tochter, und obgleich er nicht diese, sondern den Sextilius zum Erben einsetzte, so fügte er doch hinzu, er habe den Erben bereits gebeten, die ganze Erbschaft der Tochter heraus zu geben. Fadius starb, und Sextilius fragte seine Freunde um Rath. Aus zwei Gründen glaubte er die Erbschaft verweigern zu können: erstlich, indem er das im Testamente erwähnte Fideicommiß leugnete, zweitens wegen der Lex Voconia. Die Erklärung der befragten Freunde nun giebt Cicero zuerst so an: „quorum nemo censuit plus Fadiae dandum, quam posset ad eam lege Voconia pervenire". Dieses hat man so verstanden, als wenn nach Cicero's Meinung die Lex Voconia die Erbeinsetzung der Frauen nur für einen gewissen Theil des Vermögens verboten hätte. Diese Erklärung aber ist grundlos. Denn eigentlich war auf die Fideicommisse die Lex Voconia gar nicht anzuwenden [2]; wäre sie aber darauf anzuwenden gewesen, so hätte dieses nicht sowohl in ihrem Verbot der Erbeinsetzungen, als

[1]) *Cicero* de finibus II. 17.

[2]) *Gajus* l. c.

vielmehr in ihrer Beschränkung der Legate geschehen müssen, und diese war in der That auch nur auf einen gewissen Theil des Vermögens gerichtet. Uebrigens ist auch jener Ausspruch der Freunde nur als eine vorläufige, vor aller Untersuchung abgegebene Erklärung zu verstehen, daß sie der Lex Voconia nicht zu nahe treten wollten; die wahre Meinung steht in den gleich folgenden Worten: „Tenuit Sextilius permagnam hereditatem. Unde si secutus esset eorum sententiam, qui honesta et recta emolumentis omnibus et commodis anteponerent, ne nummum quidem unum attigisset.“ Das heißt also, in der That war die Lex Voconia auf den Fall gar nicht anzuwenden, welches sich wieder aus der angeführten Stelle des Gajus erklärt.

Die andere hierher gehörige Stelle findet sich in den dem Quinctilian zugeschriebenen Declamationen [1]. Hier wird von einem Testament gesprochen, worin zwei Frauen, jede zur Hälfte, zu Erben ernannt waren. Das Ganze ist überschrieben: „Fraus legis Voconiae. Ne liceat mulieri nisi dimidiam partem bonorum dare“. Allein dieses Stück hat, so wie die ganze Sammlung, geringen historischen Werth, und wenn dabei wirklich eine Reminiscenz aus der

[1] Quinctiliani declam. N. 264.

Lex Voconia zum Grunde liegt, so ist diese doch nur unter der Voraussetzung anzunehmen, daß zwei verschiedene Bestimmungen des Gesetzes mit einander verwechselt und auch sonst noch mißverstanden worden sind [1]).

Fragt man zuletzt noch nach dem Grund des bisher erörterten Verbots, so ist er unstreitig darin zu suchen, daß man dem Reichthum und der daraus hervorgehenden Unabhängigkeit der Frauen Schranken setzen wollte, und mit diesem Grund haben sich mit Recht die Meisten begnügt. Auch ist der andere Grund, den man neuerlich hinzugefügt hat, nämlich die Erhaltung des Privatopferdienstes, ganz unhaltbar. Man behauptet nämlich, die Verpflichtung zu solchen Opfern habe überhaupt gar nicht auf Frauen übergehen können, und man habe also deren Erbeinsetzung allgemein verboten, damit keine andere, als opferfähige Erben eintreten möchten [2]). Allein die ganze Voraussetzung jener Unfähigkeit der Frauen, und damit zugleich dieser Grund des Gesetzes, wird durch die Stelle des Cicero widerlegt, worin er die Juristen anklagt, daß sie eine Scheinehe erfunden

[1]) *Wieling* l. c. p. 223.

[2]) *Kind* l. c. §. 10. 34.

hätten, um dadurch Frauen von der Last ererbter Opfer zu befreien [1]).

## II. Beschränkung der Legate.

Die zweite Bestimmung der Lex Voconia betrifft die Legate. Kein Legatar nämlich sollte durch ein Testament mehr erhalten können, als den Erben übrig bleiben würde [2]).

Dieses Verbot kam mit dem vorhergehenden darin überein, daß es, so wie dieses, nur bei censirten Testatoren gelten sollte [3]); bei dem ganz gleichen Ausdruck des Cicero ist auch dieses ohne Zweifel von solchen Testatoren zu verstehen, die im Census ein Vermögen von wenigstens 100,000 Sesterzien angegeben hatten.

Dagegen unterscheidet sich dieses Verbot von dem vorigen darin, daß es keineswegs auf das weibliche

[1]) *Cicero* pro Muraena C. 12., nach der Erklärung in der Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft B. 2. S. 396. [Num. VIII S. 180. der gegenwärtigen Sammlung].

[2]) *Cicero* in Verrem lib. 1. C. 43. *Gajus* lib. 2. §. 226., pr. J. de lege Falcidia ibique Theophilus.

[3]) *Cicero* l. c. „Quid, si plus legarit, quam ad heredem heredesve perveniat, quod per legem Voconiam ei, qui census non sit, licet?“ Vgl. *Kind* l. c. §. 15. — Daß dieser Umstand von Gajus nicht erwähnt wird, erklärt sich wohl daraus, daß dieser ganze Theil des Gesetzes durch die Lex Falcidia aufgehoben war, und daher kein praktisches Interesse mehr hatte.

Geschlecht beschränkt war. Nicht blos Cicero drückt den Satz ganz allgemein aus, sondern auch Gajus und die Institutionen, ja er wird bei diesen in so unmittelbarer Verbindung mit der Lex Furia und Falcidia, unter den Vorkehrungen zur Aufrechthaltung der Testamente, genannt, daß dabei an eine Beschränkung auf die Frauen gar nicht zu denken ist. Dennoch hat Kind diese Beschränkung behauptet, jedoch blos, weil er glaubt, daß auch dieses Verbot aus der Vorsorge für die Sacra entstanden sey [1]), welche Meinung schon oben bei Gelegenheit des ersten Verbots geprüft und widerlegt worden ist.

## III. Intestaterbfolge der Frauen.

Außer den vorigen Bestimmungen, die auf ausdrücklichen Zeugnissen beruhen, soll nach Vielen die Lex Voconia auch irgend Etwas über die Intestaterbfolge der Frauen bestimmt haben, und dieser Gegenstand ist einer der wichtigsten, so wie der schwierigsten Theile der ganzen Untersuchung. Was über dieses Erbrecht der Frauen in unseren Rechtsquellen erzählt wird, ist Folgendes. Nach den zwölf Tafeln hatten sie in der Intestaterbfolge völlig gleiches Recht mit den Männern. Einige Zeit nachher aber

[1]) *Kind* l. c. §. 36—40.

beschränkte man sie dahin, daß nur noch die Töchter und Schwestern des Verstorbenen zugelassen, alle entfernteren Verwandtinnen aber gänzlich ausgeschlossen wurden.

Nun ist oben erwähnt worden, daß das Verbot der Erbeinsetzung alle Frauen überhaupt traf, ja es wird in zwei Stellen ausdrücklich hinzugefügt, die Tochter des Testators, selbst die einzige Tochter, sey nicht von dem Verbot ausgenommen [1]). Aus der Verbindung beider Sätze aber entsteht eine große Schwierigkeit. Es scheint nämlich widersinnig, dem Vater die Erbeinsetzung seiner Tochter zu verbieten, da er sie ja stillschweigend zur Erbin machte, wenn er ohne Testament starb; ja es scheint noch widersinniger deshalb, weil selbst die Ungültigkeit des Testaments, worin die Tochter eingesetzt war, keine andere Folge hatte, als daß dieselbe Tochter nun zur Intestaterbfolge berufen wurde. Daß durch die oben bemerkte Einschränkung des Intestaterbrechts der Frauen der Widerspruch keineswegs gehoben, ja nicht einmal bedeutend vermindert wurde, ist wohl sehr einleuchtend; denn gerade bei den Töchtern war

[1]) *Asconius* in Cic. in Verr. lib. 1. C. 41. „ne quis . . . . heredem relinqueret *filiam*". Augustinus de civitate Dei lib. 3. C. 21. „ne quis heredem feminam faceret, *nec unicam filiam*".

er am auffallendsten, und das Erbrecht der Töchter blieb ja eben, so wie das der Schwestern, bestehen [1]).

Um diesem Widerspruch zu entgehen, hat man die willkürlichsten Hypothesen ausersonnen. So z. B. behauptet Kind, die Lex Voconia habe den Frauen alles Intestaterbrecht (nur mit Ausnahme eines mäßigen Pflichttheils) entzogen, und bei dieser Bestimmung sey es auch späterhin geblieben; die Beschränkung auf die Töchter und die Schwestern aber habe sich nur auf diejenigen Erbschaften bezogen, die überhaupt der Lex Voconia nicht unterworfen waren, nämlich auf den Nachlaß der nicht-censirten Bürger [2]).

Dieser Behauptung, so wie allen ähnlichen, steht die große Unwahrscheinlichkeit entgegen, daß von einer so wichtigen Aenderung nirgends die Rede seyn sollte. Besonders, wenn man die zusammenhängende Darstellung des Intestaterbrechts im dritten Buch des Gajus unbefangen betrachtet, wird diese Unwahrscheinlichkeit recht einleuchtend; Gajus spricht

[1]) Es ist unbegreiflich, wie Schulting ad Paul. IV. 8. §. 22. behaupten kann, man habe diese Einschränkung machen müssen, um jenen lächerlichen Widerspruch zu entfernen.

[2]) *Kind* l. c. §. 49—54. Einige Hypothesen Anderer finden sich ebendaselbst §. 9. angegeben.

hier (§. 14.) ausführlich von der Beschränkung des Erbrechts auf die Töchter und Schwestern, und es ist undenkbar, daß er dabei verschweigen sollte, diese Beschränkung gehe nur auf kleine Erbschaften, bei den viel wichtigeren großen Erbschaften aber sey den Frauen alles Erbrecht gänzlich entzogen.

Die oben bemerkte Sonderbarkeit wird noch durch folgenden Rechtssatz nicht wenig erhöht. Wenn nämlich der Testator seine Tochter oder Enkelin im Testament präterirte, d. h. weder zur Erbin einsetzte, noch ausdrücklich enterbte, so blieb zwar das Testament gültig, allein die Präterirte nahm entweder ein Kindestheil oder die Hälfte der Erbschaft hinweg, je nachdem die eingesetzten Erben gleichfalls Kinder des Testators, oder fremde Personen waren [1]). Dieses Recht der Tochter und Enkelin nun scheint dem Verbot der Lex Voconia noch weit mehr zu widersprechen, als ein bloßes Intestaterbrecht, da es sogar gegen des Vaters Willen geltend gemacht werden konnte, wenn nur dieser Wille nicht in der gehörigen Form erklärt war. Wollte man nun auch sagen, dieser Rechtssatz sey erst nach der Lex Voconia eingeführt worden (was allerdings möglich ist), so wird dadurch die Schwierigkeit gar nicht entfernt.

[1]) *Gajus* lib. 2. §. 124. *Ulpianus* tit. 22. §. 17.

Denn wenigstens von der Einführung dieses Rechtssatzes an müßte, wie es scheint, das Verbot der Lex Voconia, als damit unvereinbar, aufgehört haben, und doch nennt noch Gajus dieses Verbot als geltendes Recht.

Indessen läßt sich jener Widerspruch sogar auf zwiefache Weise entfernen. Erstens durch folgende Erklärung des Verbots. War nämlich die Tochter Intestaterbin, so stand sie unvermeidlich unter der Tutel ihrer Brüder oder Vettern, und war dadurch ohnehin zum Vortheil der männlichen Verwandtschaft beschränkt genug. War sie dagegen im Testament des Vaters zur Erbin eingesetzt, so konnte ihr zugleich der Vater einen gefälligen Freund zum Vormund ernennen, der ihr völlig freie Hand ließ, weil er bei ihrer Verschwendung nichts zu verlieren hatte. Dadurch ist, wie ich glaube, jener Widerspruch des Gesetzes, bei welchem man versucht seyn konnte, es für ganz gedankenlos zu halten, hinlänglich entfernt. Zwar würde auch nach dieser Voraussetzung der Vater noch mancherlei Mittel gehabt haben, die Absicht des Gesetzes zu umgehen. Aber man darf nicht vergessen, daß das Gesetz im sechsten Jahrhundert der Stadt gegeben war, also zu einer Zeit, worin die Juristen noch nicht, so wie späterhin, die Kunst ausgebildet hatten, beschwerlichen Gesetzen aus dem

Wege zu gehen. Zudem war auch wohl die Absicht des Gesetzes weit mehr und strenger darauf gerichtet, die Erbeinsetzung fremder Frauen, als die der Töchter, zu verhindern, und die Töchter waren vielleicht nur darum mit in das Verbot eingeschlossen, um demselben durch diese Allgemeinheit des Ausdrucks mehr Gewicht zu geben.

Eine zweite Auflösung des Widerspruchs ist diese [1]). Alle Schwierigkeit würde verschwinden, wenn man annehmen dürfte, das Verbot der Erbeinsetzung betreffe nur solche Frauen, welche am Vermögen dieses Testators gerade kein Intestaterbrecht gehabt hätten. Diese Annahme scheint unmöglich wegen der Erwähnung der Tochter. Allein man muß dagegen bedenken, daß im alten Römischen Recht die Töchter sowohl, als die Söhne nicht selten gar kein Erbrecht, oder doch nur ein sehr entferntes hatten. Dieses gilt nämlich, selbst nach der großen Milderung durch das Edict des Prätors, von folgenden Fällen:

a) Wenn die Tochter einem fremden Vater in Adoption gegeben war,

b) wenn sie in der manus ihres Ehemannes stand,

[1]) Ich verdanke dieselbe der Mittheilung von Hugo. Vergl. Hugo's Rechtsgeschichte 7te Ausgabe §. 169. Note 7.

c) von allen Töchtern im Verhältniß zur verstorbenen Mutter.

In allen diesen Fällen nämlich gingen auch die entferntesten Agnaten, ja selbst die Gentilen des Verstorbenen, der Tochter desselben in der Intestaterbfolge vor, und hier war es gar nicht ohne Sinn und Bedeutung, wenn ihm verboten wurde, die Tochter im Testament zur Erbin einzusetzen. Freilich nennen nun Asconius und Augustin die Tochter ganz allgemein und ohne Erwähnung dieser besonderen Fälle; allein beide wollen keine vollständige Theorie aufstellen, sondern nur das Auffallendste aus dem Gesetz herausheben, und dazu paßt die unbestimmte Erwähnung der Tochter recht gut, selbst wenn sie, wie hier angenommen wird, nicht allgemein, sondern nur für einige besondere Fälle als wahr gelten konnte.

Welche dieser beiden Auflösungen des Widerspruchs den Vorzug verdiene, könnte man im Allgemeinen bezweifeln. Die erste schließt sich näher an die Worte des Asconius und des Augustin an, die zweite dagegen empfiehlt sich mehr durch innere Wahrscheinlichkeit und Natürlichkeit. Was aber der zweiten Erklärung ein bedeutendes Uebergewicht giebt, ist das oben (S. 435.) erwähnte Erbrecht der präterirten Töchter und Enkelinnen. Dieses Recht

läßt sich mit dem Verbot der Lex Voconia nur dann vereinigen, wenn man das Verbot nach der zweiten Erklärung nur von solchen Frauen versteht, die in dem gegebenen Fall keinen Anspruch auf Intestaterbfolge hatten. Die Rücksicht auf die gesetzliche Agnatentutel ist hier deswegen nicht ausreichend, weil bei dieser Präterition das Testament, folglich auch die darin enthaltene Tutel, eben so bestehen blieb, wie wenn die Tochter zur Erbin eingesetzt werden durfte, so daß durch das Verbot der Erbeinsetzung der Tochter in der That gar nichts Reelles ausgerichtet wurde.

Paulus erzählt die oben erwähnte Beschränkung des Erbrechts auf Töchter und Schwestern in folgenden Ausdrücken [1]: „Feminae ad hereditates legitimas ultra consanguineas successiones non admittuntur: idque jure civili Voconiana ratione videtur effectum". Die Handschriften lesen zum Theil Voconia ratione oder Voconia narratione, offenbar aber ist Voconiana ratione das Richtige, und der Sinn ist dieser: Die Veränderung ist bewirkt worden nicht durch irgend ein Gesetz, sondern durch Gewohnheitsrecht (jure civili), welches gleiche Beweg-

[1]) *Paulus* recept. sent. IV. 8. §. 22. und in Collat. LL. Mos. et Rom. XVI. 3.

gründe und Zwecke mit der Lex Voconia hatte (Voconiana ratione), nämlich den Zweck, dem Reichthum und Luxus der Frauen Schranken zu setzen. Daraus folgt also gar nicht, daß diese Aenderung neuer, als die Lex Voconia und durch sie veranlaßt seyn mußte; sie konnte weit älter seyn, und doch von gleichen Ansichten ausgehen. Verwerflich ist die Conjectur des Cujacius „Voconiana rogatione"; denn wenn Paulus sagen wollte, daß die Lex Voconia selbst diese Aenderung gemacht habe, so war der Ausdruck „jure civili" ohne Sinn und Zweck, und auch der Ausdruck „videtur effectum" würde bei einer so historisch bestimmten Thatsache ganz unpassend gewesen seyn.

## Dritter Abschnitt. Aufhebung der Lex Voconia

Ueber die späteren Schicksale dieses Gesetzes herrscht so viel Streit, als über den ursprünglichen Inhalt. So z. B. behauptet Perizonius (p. 192. 208.), es sey bald nach seiner Einführung durch das prätorische Edict völlig aufgehoben, und erst durch August theilweise wieder hergestellt worden, Alles ganz ohne Grund, und nur durch Mißverständnisse veranlaßt. Aber selbst alte Zeugnisse scheinen einander über diesen Punct zu widersprechen.

Der jüngere Plinius erwähnt beiläufig das Gesetz als geltend zur Zeit des Trajan [1]). Noch deutlicher sagt Gajus, daß es zu seiner Zeit (unter Marc Aurel) noch gelte [2]). Dagegen sagt zu derselben Zeit Gellius: Quid utilius plebiscito Voconio de coercendis mulierum hereditatibus .... omnia tamen haec obliterata et operta sunt civitatis opulentia quasi quibusdam fluctibus exaestuantis. Diese widersprechende Zeugnisse sind wohl aus der Lex Papia Poppaea zu erklären. Durch dieses Gesetz waren nämlich in der Regel von der Lex Voconia unabhängig geworden:

1) Frauen mit drei Kindern; denn diese sollten schlechthin erbfähig seyn.
2) Ehelose Frauen; denn diese sollten gar Nichts erben können, nicht einmal, so weit es ihnen die Lex Voconia noch erlaubt hatte.

[1]) *Plinius* paneg. C. 42. „Locupletabant et fiscum et aerarium non tam Voconiae et Juliae leges; quam majestatis ... crimen ... Hujus tu metum penitus sustulisti". So konnte man von einem abgeschafften Gesetz nicht reden, am wenigsten in Verbindung mit der gewiß noch gültigen Lex Julia. In welchem Sinn übrigens das Gesetz als den Fiscus bereichernd gedacht werden konnte, da eine Strafbestimmung desselben nicht erwähnt wird, scheint unerklärlich. Kind's Emendation aber: nocentium pecuniae für Voconiae (§. 44.) ist auf jeden Fall zu verwerfen.

[2]) *Gajus* lib. 2. §. 274. verglichen mit §. 284.

3) Kinderlose Ehefrauen, die zur einen Hälfte schlechthin fähig, zur andern schlechthin unfähig seyn sollten, also gleichfalls von der Vorschrift der Lex Voconia in Ansehung beider Hälften unabhängig werden mußten.

Dagegen blieben der Lex Voconia ohne Zweifel unterworfen diejenigen Frauen, welche von der Vorschrift der Lex Papia besonders dispensirt waren, z. B. die nächsten Verwandtinnen des Testators, diejenigen, die wegen ihrer Jugend noch nicht zur Ehe verpflichtet waren u. s. w. Denn zu diesen Allen verhielt sich die Lex Papia auf eine blos negative Weise, und es lag also in ihren Verhältnissen kein Grund, die Anwendung der bis dahin geltenden Gesetze zu beschränken; vielmehr wurden sie in jeder Rücksicht so behandelt, als wäre die Lex Papia gar nicht vorhanden gewesen [1]). Um dieser Fälle willen hatte Gajus recht, das Gesetz als noch geltend anzuführen, so wie sich die Behauptung des Gellius daraus erklärt, daß die Anwendung des Gesetzes so sehr beschränkt worden war. Völlig aufhören mußte demnach die Lex Voconia, als unter den christlichen Kaisern das jus liberorum und mit diesem die vollständige Erbfähigkeit allen Frauen überhaupt mitge-

[1]) *Kind* l. c. §. 63.

theilt wurde. Es ist aber sehr wahrscheinlich, daß es damals dieser Aufhebung in der That nicht mehr bedurfte, daß vielmehr die Gültigkeit des Gesetzes schon viel früher, bei irgend einer mit dem Census vorgenommenen Veränderung, aufgehört hat [1]).

Dieses alles betrifft indessen nur den Theil des Gesetzes, welcher von der Erbeinsetzung der Frauen handelte; die Beschränkung der Legate dagegen hörte schon seit der Lex Falcidia auf, die als ein weit sichereres Mittel zu demselben Zweck betrachtet werden mußte. So hat man die Sache von jeher angesehen, und sowohl der widersprechende Inhalt beider Gesetze, als die Zusammenstellung bei Gajus [2]), lassen an der Richtigkeit dieser Ansicht keinen Zweifel. Kind indessen, welcher auch diesen Theil der Lex Voconia irrig auf die Frauen beschränkt, glaubt, daß er für diese auch nach der Lex Falcidia fortgedauert habe [3]).

[1]) *Kind* l. c. §. 64. schreibt die Aufhebung des Gesetzes der angeblichen Bestimmung des Tiberius zu, wodurch das Recht der Volksversammlungen dem Senat übertragen worden seyn soll; dadurch sey zugleich der Census des Servius, und mit diesem die Lex Voconia untergegangen. Allein über jene neue Bestimmung des Tiberius sind richtigere Ansichten längst allgemein herrschend geworden.

[2]) *Gajus* Lib. 2. §. 224—227.

[3]) *Kind* l. c. §. 61.

[Zusatz zu der vorstehenden Abhandlung. 1849.] In der langen Zwischenzeit zwischen beiden Ausgaben ist zuerst ein wichtiges Quellenstück neu entdeckt worden, dann haben sich viele Schriftsteller mit demselben Gegenstand beschäftigt.

Die neue Quelle ist eine, leider sehr lückenhafte, Stelle von Cicero, de re publica Lib. 3. C. 10. Darin wird das Gesetz des Voconius, als hart und unbillig, streng getadelt. Drei Sätze sind in dieser Stelle bemerkenswerth:

1. Der Ausdruck: de mulierum „*legatis* et hereditatibus ... nondum voconia lege lata“. Darin liegt eine Bestätigung des von mir oben (S. 429.) verworfenen Zeugnisses des Quinctilian, daß jenes Gesetz auch über die Legate an Frauen eine besondere Bestimmung enthielt, unabhängig von der allgemeinen Beschränkung aller Legate überhaupt. Diese besondere Bestimmung werden wir nun, übereinstimmend mit Quinctilian, darin anzuerkennen haben, daß Frauen in Testamenten als Legat niemals mehr, als die Hälfte des Vermögens, erhalten sollten.

2. „cur virgini vestali sit heres, non matri suae?“ Die Vestalinnen also, die ohnehin das Privilegium hatten, Testamente zu machen, unabhängig von den Beschränkungen anderer Frauen (Gellius I.

12.), sollten auch den Vorzug haben, Frauen zu Erbinnen einsetzen zu können.

2. „Cur . . . P. Crassi filia posset habere, si unica patri esset, aeris milliens, salva lege, mea triciens non posset". Hiernach scheint es auf den ersten Blick, als wäre der Vater, seiner einzigen Tochter gegenüber, von dem Verbot des Gesetzes ausgenommen gewesen. Da aber Dieses durch das oben (S. 433.) angeführte Zeugniß des Augustinus geradezu widerlegt wird, so müssen jene Worte nicht auf ein Testament, sondern auf die Intestaterbfolge bezogen werden. Der hier redende Philus will also sagen: Die Tochter des reichen Crassus, wenn sie das einzige Kind ist, kann von ihrem Vater sein ganzes ungeheures Vermögen von Hundert Millionen Sestertien erhalten (indem er sie als Intestaterbin hinterläßt), anstatt daß ich meiner Tochter, weil ich mehrere Kinder habe, von einem so viel kleineren Vermögen nicht durch Erbeinsetzung etwas mehr zuwenden darf, als die Intestatportion betragen würde.

Unter den neueren Schriftstellern ist besonders auszuzeichnen Hasse zur Lex Voconia (Rheinisches Museum für Jurispr. Dritter Jahrgang 1829. S. 182—214.). Er hat mit großer Umsicht und Genauigkeit alle verschiedenen Erfolge und scheinbaren

oder wirklichen Inconsequenzen des Gesetzes zusammengestellt, und ist zu folgendem, sehr annehmbaren Resultat gekommen. Voconius wollte die Bereicherung der Frauen durch Erbschaften beschränken, wollte aber oder mußte, um irgend Etwas durchzusetzen, ein gewisses Maaß halten. Diesen Zweck hat er ohne Zweifel erreicht, besonders, wenn man die große Neigung der Römer zu Testamenten erwägt. Es erklärt sich namentlich hieraus der auffallendste Umstand, daß der Vater seiner Tochter nicht den geringsten Erbtheil durch Testament zuwenden konnte, während er nicht gehindert war, ihr sein ganzes Vermögen ab intestato zu hinterlassen. Das ganze Gesetz also ist gewissermaßen als eine Transaction anzusehen zwischen entgegengesetzten Zwecken und Neigungen.

Berlin, gedruckt in der Deckerschen Geheimen Ober-Hofbuchdruckerei.

# Vermischte Schriften

von

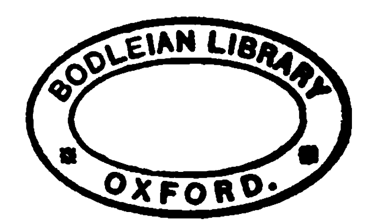
Friedrich Carl von Savigny.



Zweiter Band.

Berlin.
Bei Veit und Comp.

1850.



## Inhalt des zweiten Bandes.

### Erste Abtheilung. Geschichte des Römischen Rechts. (Forts.)

# XV.

# Ueber den Römischen Colonat.

---

Vorgelesen in der Akademie der Wissenschaften zu Berlin am 21. März 1822.

Die erste Ausgabe steht in den Abhandlungen der Akademie von 1822. 1823. Berlin 1825. S. 1—26 der historisch-philologischen Classe.

Zweite Ausgabe, Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft Bd. 6. Heft 3. 1828. Num. IV. S. 273—320. Die in dieser Ausgabe beigefügten Stücke sind durch Klammern ([ ]) kenntlich gemacht worden.

Die gegenwärtige dritte Ausgabe (1849) hat abermals neben dem Text kleine, besonders bezeichnete, Zusätze erhalten, die ich zum Theil der Mittheilung von Blume verdankte. Außerdem aber ist am Schluß ein zusammenhangender größerer Nachtrag hinzugefügt worden.

Eine Französische Analyse meiner Schrift (von Pellat), steht in der Thémis T. 9. Paris 1829. pag. 62—87.

Eine Englische Uebersetzung steht im Philological Museum Cambridge for Deightons. Nr. 4.

---

In den verschiedensten Zeiten und bei ganz verschiedenen Völkern hat die Cultur des Bodens eigenthümliche Standesverhältnisse hervorgebracht. In einem großen Theil von Europa sind dieselben in unsern Tagen, bald gewaltsam bald ruhig, umgebildet worden, und diese Umbildung hat die allgemeine Aufmerksamkeit darauf gelenkt. Auch im Römischen Reich finden sich unter den christlichen Kaisern solche Verhältnisse in großer Ausdehnung neben dem Stand der Sklaven, welcher durch sie allmälig beschränkt und verdrängt worden ist. Die Darstellung dieser neurömischen Bauernverhältnisse wird nicht unnütz seyn, da sie in neueren Zeiten fast ganz unbeachtet geblieben sind.

Die Quellen für diese Untersuchung finden sich im Theodosischen Coder und den dazu gehörigen Novellen[1]), noch weit reichhältiger aber in dem Coder und den Novellen von Justinian[2]). [Wichtige Beiträge liefern auch mehrere Briefe Gregors des

[1]) Cod. Theod. Lib. 5. Tit. 9. 10. 11. [und vorzüglich die von Peyron neu entdeckte Stelle Lib. 5. Tit. 4. Const. 3. p. 284. der Wenck'schen Ausgabe. p. 460 bei Hänel].

[2]) Cod. Iust. Lib. 11. Tit. 47. 49. 50. 51. 52. 63. 67. — Nov. 54. 156. 157. 162. Iustiniani const. de adscriptitiis (p. 671. ed Gotting.), Iustini const. de filiis liberarum (ib. p. 672.) Tiberii const. de filiis colonorum (ib. p. 672.).

Großen [1]).] — In neueren Zeiten haben die systematischen Bearbeiter des Römischen Rechts so gut als gar keine Rücksicht darauf genommen, wovon die Gründe weiter unten angegeben werden sollen; und auch was sich bei exegetischen Schriftstellern darüber findet, ist äußerst dürftig. Die Schriften der Glossatoren sind für diesen Gegenstand unbrauchbar, indem sie durch die willkürliche und grundlose Annahme vieler Arten von Colonen Alles verwirren [2]). Cujacius hat die Hauptansicht richtig aufgefaßt, obgleich nicht im Einzelnen durchgeführt, und mit manchen

[[1]) Es gehören dahin: Gregorii M. Epp. Lib. 1. ep. 44. (p. 533—540. ed. Opp. Paris. 1705. f. T. 2.) Lib. 4. ep. 21. (p. 699.). Lib. 8. ep. 32. (p. 920.) Lib. 9. ep. 19. (p. 944.). Der erste unter diesen vier Briefen ist der reichhaltigste. Der vierte Brief (Lib. 9. ep. 19.), welcher den Syracusanischen Colonen der Römischen Kirche befiehlt, einem neu ernannten Defensor Gehorsam zu leisten, ist größtentheils wörtlich, und nur mit geringfügigen Abänderungen, aufgenommen in den Liber diurnus Romanorum pontificum Cap. 6. Tit. 5. (Hoffmann nova collectio T. 2. p. 153.). — Ich verdanke der Freundschaft von Niebuhr die Bekanntschaft mit diesen lehrreichen Stücken.]

[2]) Es gehören dahin folgende Stücke: 1. Pillius, Summa in tres libros (Fortsetzung der Summa des Placentinus), 2. Azo in der Summa und im Commentar zum Codex, 3. die Glosse. Alle diese nämlich bei den oben angeführten Titeln im elften Buch des Justinianischen Codex. [Der unter dem Namen des Azo gedruckte Commentar zum Codex ist in den drei letzten Büchern, die gerade hierher gehören, nicht das Werk des Azo, sondern das des Hugolinus. Vgl. Savigny Geschichte des R. R. im Mittelalter B. 5. Kap. 37. S. 20.]

Irrthümern vermischt[1]). Jacob Gothofred, der hier als Hauptschriftsteller angeführt zu werden pflegt, hat viel Material zusammengehäuft, ohne es im Geringsten zu verarbeiten: von der gänzlichen Grundlosigkeit seiner historischen Ansicht dieser Sache wird noch weiter unten die Rede sein[2]). Noch weit unbefriedigender aber ist die Arbeit von Heraldus, der den Begriff dieses Rechtsverhältnisses ganz unrichtig aufgefaßt hat, weshalb ihm auch die Interpretation einzelner Stellen meist mißlungen ist[3]). [In der neuesten Zeit hat Winspeare die Natur dieses Rechtsverhältnisses richtiger, als irgend ein früherer Schriftsteller, dargestellt[4]).]

Die Namen für dieses Rechtsverhältniß sind diese: Coloni, Rustici, Originarii, Adscriptitii, Inqui-

[1]) Die Hauptstelle findet sich im Commentar zu den drei letzten Büchern des Codex, Buch XI. Tit. 47. (hier 48.), de agricolis, vorzüglich in der Einleitung zu diesem Titel. Damit ist noch zu verbinden: Observationes IV. 28., und Comment. in L. 112. pr. D. de leg. 1. (Opp. V. 1077. ed. Neap.).

[2]) Iac. Gothofredus ad Cod. Theodosianum Lib. V. Tit. 9. 10. 11., besonders aber: paratit. zu V. 9. — Unbedeutend ist Amaduzzi ad Papianum Tit. 48. p. 289. sq.

[3]) Heraldi quaestiones quotidianae Lib. 1. Cap. 8. 9.

[4]) Storia degli abusi feudali di Davide Winspeare T. 1. Napoli presso Angelo Trani 1811. 8. p. 105—111. Von der historischen Ansicht desselben Schriftstellers wird weiter unten die Rede seyn.

lini, Tributarii, Censiti. Eine genauere Bestimmung dieser Namen wird erst weiter unten möglich seyn.

Ich will nun zuerst das Rechtsverhältniß selbst, so wie es in unsern Rechtsquellen bestimmt ist, darstellen, und dann einige historische Untersuchungen daran knüpfen. Zu der Darstellung des Rechtverhältnisses selbst gehören drei Stücke: die Entstehung desselben für jeden Einzelnen, die damit verbundenen Rechte und Verpflichtungen, und endlich die Auflösung dieses Zustandes.

Die Entstehung dieses Rechtsverhältnisses war auf dreifache Weise möglich: durch Geburt, Verjährung und Vertrag.

Die Entstehung durch Geburt war die regelmäßige, und auf sie gründet sich die Benennung Originarius[1]). Gehörten beide Eltern diesem Stande, und zugleich demselben Herrn an, so war der Zustand des Kindes keinem möglichen Zweifel unterworfen; dagegen bedürfen folgende Fälle einer näheren Bestimmung:

1. Der Vater war Colone, die Mutter Sklavin oder umgekehrt. — Hier richtete sich Alles nach dem

[1]) „Originarius" L. un. C. Theod. de inquilinis (5. 10.) L. 7. C. I. de agric. (11. 47.) — „Originarius colonus." L. 11. C. I. de agric. (11. 47.). — „Colonus originalis." L. un. C. Theod. de inquil. (5. 10.) — „Originalis colonus." L. 1. C. I. de agric. et mancip. (11. 67.).

Stand der Mutter[1]), sowohl was den Rechtszustand des Kindes überhaupt, als was die möglichen Ansprüche verschiedener Herren betrifft, wenn etwa solche vorhanden waren. Nach den Ausdrücken der Constitution von Justinian könnte man glauben, er habe Dieses zuerst bestimmt, was jedoch sehr unwahrscheinlich ist, indem nach uralten Rechtsregeln schwerlich jemals anders entschieden werden konnte[2]).

2. Der Vater war frei, die Mutter Colona. — Die Kinder waren zu allen Zeiten Colonen, und gehörten dem Herrn ihrer Mutter[3]).

3. Der Vater war Colone, die Mutter frei. — Für diesen Fall war die Gesetzgebung höchst veränderlich. Vor Justinian wurde das Kind, dem Vater

[1]) L. 21. C. I. de agric. (11. 47.) „matris suae ventrem sequatur."

[2]) Gaius Lib. 1. §. 56. 67. 80. Ulpian. Tit. 5. §. 8. Allerdings führt Gaius §. 83. bis 86. positive Ausnahmen des Grundsatzes an, nach welchem die Kinder, deren Eltern kein Connubium hatten, der Mutter folgen sollten: allein eine solche Ausnahme erwähnt die Justinianische Constitution nicht, vielmehr scheint sie anzunehmen, der Fall sei bisher ganz unentschieden gewesen, und Dieses könnte nicht zugegeben werden.

[3]) L. un. C. Theod. de inquilinis (5. 10.) L. 18. 21. 24. C. I. de agric. (11. 47.) L. 4. C. I. de agric. et mancip. (11. 67.). — Nur wenn der Vater durch ein besonderes Dienstverhältniß einer Stadt oder Corporation verpflichtet war, sollten in den ersten vierzig Jahren die Kinder getheilt werden, späterhin nicht mehr. L. 16. Theod. de his qui condit. (12. 19.). In den Justinianischen Codex ist Das nicht übergegangen.

folgend, gleichfalls Colonus[1]), so daß also für diesen und den vorhergehenden Fall der Ausdruck des deutschen Rechts für ähnliche Verhältnisse gelten könnte: das Kind folgt der ärgern Hand[2]). Justinian hob Dieses auf, und erklärte zuerst das Kind für vollkommen frei: nur gab er dem Herrn des Ehemannes das Recht, die Scheidung zu erzwingen[3]). Später beschränkte er wieder diese Freiheit der Kinder auf folgende Weise. Eigenes Vermögen zwar sollten sie besitzen können, aber persönlich sollten sie verpflichtet seyn, in dem Grundstück zu bleiben, und es zu bauen, sie müßten denn ein eigenes Gut beziehen und bauen wollen, welches er ihnen erlaubte[4]). In einer noch späteren Constitution entzog er wieder den Kindern auch selbst diese beschränkte Freiheit, und unterwarf sie gänzlich dem Colonat[5]). Allein nicht lange nachher wurde in Constitutionen von Justin II. und Tiberius jene beschränkte Freiheit der Kinder als bekannt und geltend vorausgesetzt, ohne Erwähnung der letzten härteren Verordnung von Justinian[6]).

1) Nov. 54. pr.

2) Eichhorn deutsche Staats- und Rechtsgeschichte Th. 1. §. 50.

3) L. 24. C. I. de agric. (11. 47.). Bestätigt in Nov. 54. pr. und Cap. I., und nur gegen Rückwirkung verwahrt. — Späterhin wurde die Ehe sogar für nichtig erklärt. Nov. 22. C. 17.

4) Nov. 162. C. 2.

5) Const. de adscriptitiis.

6) Iustini const. de filiis liberarum. — Tiberii const. de

4. Beide Eltern waren Colonen, aber im Dienst verschiedener Herren. — Daß hier auch die Kinder Colonen wurden, konnte nicht bezweifelt werden, aber welchem Herren sie zufallen sollten, darüber konnte man nicht zu einer bleibenden Regel kommen. Zuerst sollte der Herr der Mutter den dritten Theil der Kinder bekommen[1]). Dann wurden ihm alle Kinder zugewiesen[2]). Endlich wurde bestimmt, daß jeder der beiden Herren die Hälfte der Kinder haben sollte, bei ungleicher Zahl sollte die größere Hälfte auf die Seite der Mutter fallen[3]). Ganz im Widerspruch

filiis colonorum. — Das wahre Verhältniß dieser widersprechenden Verordnungen ist schwerlich auszumitteln. Cujacius nimmt an (observ. IV. 28.), die neueste Constitution von Justinian sei niemals wirklich eingeführt worden, und durch diese Voraussetzung erklärt sich freilich Alles ganz leicht.

[1]) L. un. C. Theod. de inquilinis (5. 10.).

[2]) L. 3. C. I. ut nemo (11. 53.).

[3]) Nov. 162. C. 3. Nov. 156. Am zweifelhaftesten ist L. 13. pr. C. I. de agric. (11. 47.): „Definimus, ut inter inquilinos colonosve . . . suscepti liberi, vel utroque vel neutro parente censito statum paternae conditionis agnoscant“. Schon der Text ist sehr zweifelhaft. Pillius sagt: „utroque parente censito vel ultro (ultro?) i. e. altero . . . Sed in multis codicibus inveni vel neutro, quod subtilioribus relinquo.“ Azo im Commentar zu dieser Stelle: [s. o. S. 3. Note 2.] „in libro M. (Martini) deest vel utroque.“ Die Glosse: „al. utroque i. e. altero . . . alii habent vel utroque vel neutro.“ Haloander liest alterutro anstatt neutro. Am besten ist es jedoch, die Leseart vel neutro beizubehalten, und damit folgende Erklärung des Cujacius zu verbinden: Wenn beide Eltern Colonen sind, so

damit steht eine andere Verordnung von Justinian, nach welcher der Herr des Ehemannes alle Kinder, ja sogar auch die Ehefrau soll behalten dürfen; allein diese Verordnung aus ungewisser Zeit ist nach der richtigen Erklärung des Cujacius eine bloße Localvorschrift und zugleich bloß vorübergehend, d. h., sie sollte nicht als bleibende Regel für künftige Zeiten gelten, sondern nur für die damals gerade bestehenden Ehen[1]).

Durch Verjährung entstand der Colonat in zwei verschiedenen Fällen: an Freien, und an fremden Colonen. Erstlich wenn ein freier Mensch dreißig Jahre lang als Colonus gelebt hatte, so war dadurch dem Gutsherrn Colonatsrecht über ihn und seine Nachkommen erworben, jedoch mit einer bedeutenden Begünstigung in Ansehung des Vermögens, welche gleichfalls forterbte, und deren eigentlicher Zusammenhang weiter unten entwickelt werden wird[2]). — Zweitens wurde der Besitz an einem fremden Colonen nach einer bestimmten Zeit durch Verjährung gegen den Anspruch des ursprünglichen Herrn ge-

werden es die Kinder auch, die Eltern mögen nun zugleich censiti sein (d. h. steuerpflichtig, s. u.) oder nicht. Die paterna conditio kann man nun von dem Stand der Eltern überhaupt erklären, ohne unterscheidende Rücksicht auf die Ansprüche zweier Herren.

[1]) Nov. 157. Vgl. Cujacius im Commentar zu dieser Novelle.

[2]) L. 18. C. I. de agric. (11. 47.) L. 23. §. 1. eod.

schützt, und in diesem Fall entstand also gleichfalls durch Verjährung das Colonatsrecht eines neuen Herrn. Auch diese Regel kann erst weiter unten völlig deutlich gemacht werden.

Für die freie Unterwerfung durch Vertrag war ursprünglich folgende Bestimmung gegeben. Freie Männer oder Frauen sollten Colonen werden, wenn sie diese Absicht gerichtlich erklärten, und zugleich mit einer im Colonat stehenden Person eine Ehe eingingen. Dieses verordnete Valentinian III.[1]). In den Justinianischen Codex wurde weder diese, noch irgend eine andere ausdrückliche Bestimmung über einen solchen Vertrag aufgenommen, so daß man glauben könnte, derselbe sollte nicht mehr zugelassen, d. h., Geburt und Verjährung sollten nunmehr die einzigen Entstehungsarten seyn. Indessen mag wohl eine Constitution von Justinian, obgleich sie einen anderen Gegenstand zu haben scheint, zugleich und vorzüglich auch auf diesen Vertrag gerichtet seyn[2]). In dieser Constitution ist die Rede vom Beweis des Colonats; sie verordnet, daß ein einzelnes Beweismittel, z. B. ein schriftlicher Contract, gerichtliches Geständniß, Eintragung in die Steuerbücher nicht hinreiche, sondern wenigstens zwei solche Beweismittel vereinigt

[1]) Nov. Valentiniani Tit. 9.

[2]) L. 22. pr. C. I. de agric. (11. 47.).

seyn sollen. Was nun hier als Beweismittel für ein schon bestehendes Colonatsverhältniß ausgedrückt ist, konnte ohne Zweifel auch als Vertragsform gebraucht werden, wenn ein Freier in dieses Verhältniß neu eintreten wollte; denn wenn er einen schriftlichen Contract abschloß, und nachher dessen Inhalt vor Gericht genehmigte, so war dem Gesetz völlig genügt, und er konnte sich dem Colonat nicht wieder entziehen. Ja vielleicht war dieser Hergang eigentlich gemeint, und es liegt dann nur an der Ungenauigkeit des Ausdrucks, daß lediglich vom Beweis die Rede zu sein scheint.

[Zusatz 1849. Zu diesen Entstehungsgründen ist noch hinzu zu fügen die Entstehung als Strafe. Arbeitsfähige, freie Bettler sollten zur Strafe der Bettelei zu Colonen gemacht werden, und zwar sollten sie dem Denuncianten zugesprochen werden[1].]

Die Rechte und Verbindlichkeiten aus dem Colonat sind von dreierlei Art: einige betreffen den persönlichen Zustand, andere das Verhältniß des Colonen zum Boden, noch andere das übrige Vermögen und die Steuern.

Der persönliche Zustand der Colonen ist so zu bestimmen. Sie waren Freie, d. h. von den

[1] [L. i. C. Th. de mendicantibus 14. 18., auch aufgenommen in den Just. Codex L un. C. de mend. 11. 25.]

Sklaven verschieden; allein ihr Zustand hatte allerdings mit dem der Sklaven große Aehnlichkeit. Diese allgemeine Ansicht soll nunmehr im Einzelnen theils bestätigt, theils näher bestimmt werden. — Für ihre Verschiedenheit von den Sklaven beweisen folgende Zeugnisse. In mehreren Constitutionen der Kaiser werden sie neben den Sklaven genannt, und denselben entgegengesetzt[1]). In andern wird ihnen geradezu die Ingenuität zugeschrieben[2]). Bei ihnen ist ferner von einer wahren, eigentlichen Ehe die Rede[3]), welche bei Sklaven bekanntlich nicht für möglich gehalten wurde[4]). Eben dahin deutet die Strafe, die ihnen einmal für den Fall der Entweichung gedroht wurde: sie sollten in Fesseln gelegt und so zur Strafe nach Art der Sklaven behandelt werden[5]), welcher

[1]) L. 21. C. I. de agric. (11. 47.): „Ne diutius dubitetur, si quis ex adscriptitia et libero, vel ex adscriptitia et servo, vel adscriptitio et ancilla fuisset editus" etc. Vgl. L. 7. C. eod. Nov. Valent. Tit. 9.

[2]) L. un C. I. de colonis Thracensibus (11. 51.). „... ipsi quidem originario iure teneantur: et licet conditione videantur ingenui, servi tamen terrae ipsius, cui nati sunt, existimentur" etc.

[3]) L. 24. C. I. de agric. (11. 47.). Nov. Valent. Tit. 9.

[4]) L. 5. §. 1. D. de bonis damnatorum (48. 20.) „... Nam cum libera mulier remaneat, nihil prohibet, et virum mariti affectionem, et mulierem uxoris animum retinere." (Also für den Sklaven war diese factische Grundbedingung aller Ehe unmöglich.) Nov. 22. C. 10.

[5]) L. 1. C. Th. de fugit. colonis (5. 9.) „... Ipsos etiam

Ausdruck offenbar für ihre wesentliche Verschiedenheit von den Sklaven beweist. [Auch Gregor der Große bestätigt diese wesentliche Verschiedenheit beider Stände auf die unzweideutigste Weise[1]). In der Stadt Luna hatten mehrere Juden christliche Sklaven in ihrem Besitz. Gregor trägt dem Bischof von Luna auf, diesen Sklaven, nach Vorschrift der Gesetze[2]), die Freiheit zu verschaffen; jedoch wenn sie zum Ackerbau gebraucht worden wären, sollten sie als Colonen auf dem Gute auch ferner bleiben. Wollte aber der Herr einen solchen Colonen vom Gute versetzen, oder in persönlichen Dienst ziehen, so sollte der Colone völlig frei seyn, indem nun der vorige Herr das Eigenthum durch die allgemeine Vorschrift der Gesetze, das jus colonarium aber durch sein eigenes willkürliches Verfahren verwirkt habe.]

Auf der andern Seite aber war die Freiheit der Colonen so beschränkt, daß sie mit dem Zustand der Sklaven freilich große Aehnlichkeit hatte[3]). Diese

colonos, qui fugam meditantur, in servilem conditionem ferro ligari conveniet, ut officia, quae liberis congruunt, merito servilis condemnationis compellantur implere." Die Worte in servilem conditionem erklärt Gothofred sehr richtig durch instar servi.

[[1]) Gregorii M. Epp. Lib. 4. ep. 21.]

[[2]) Diese Gesetze finden sich Cod. Iust. Lib. 1. Tit. 10.]

[3]) Heineccius fertigt diese ganze Untersuchung kurz ab (antiquit. Lib. 1. Tit. 3. §. 8.), indem er die Colonen ohne Weiteres für

Aehnlichkeit wird in mehreren Stellen im Allgemeinen anerkannt[1]). Sie heißen deshalb servi terrae[2]), und der Ausdruck Liberi wird zuweilen gebraucht als Gegensatz der Colonen ebensowohl, wie der Sklaven[3]). Sie waren so gut, als die Sklaven, körperlichen Züchtigungen unterworfen[4]). Desgleichen wandte man auf sie die bei den Sklaven ohnehin geltende Regel an, daß sie keine Klage gegen den Gutsherrn haben sollten; doch wurden davon zwei Ausnahmen gemacht: bei willkürlicher Erhöhung des Canons (superexactio), und wenn sie den Herrn wegen eines Verbrechens anklagen wollten[5]). Noch auffallender

Sklaven erklärt, und nur beiläufig erwähnt, daß Manche daran gezweifelt hätten.

[1]) L. 21. C. I. de agric. (11. 47.) „.... Quae enim differentia inter servos et adscriptitios intelligatur, cum uterque in domini sui positus sit potestate" etc. L. 2. C. I. in quib. causis coloni (11. 49.). „... pene est, ut quadam dediti servitute videantur" etc. [Zus. 1849: Nov. Valent. Tit. 26. §. 1. emeritos viros trahi ad laqueos vilissimi colonatus.].

[2]) S. o. S. 12. Note 2.

[3]) L. 21. C. I. de agric. (11. 47.) — L. 16. L. 22. pr. L. 24. eod. — Zuweilen wird auch der Ausdruck gebraucht, um unter den Colonen selbst eine freiere Classe im Gegensatz der weniger freien zu bezeichnen; davon wird noch weiter unten die Rede sein.

[4]) L. 52. 54. C. Theod. de haereticis (16. 5.) L. 24. C. I. de agric. (11. 47.)

[5]) L. 2. C. in quib. caus. coloni (11. 49.). — Daß auch über die Frage, ob sie Colonen seien, und ob das Gut in ihrem oder des Herrn Eigenthum sey (was mit jener Frage zusammen hing), eine Klage zugelassen wurde nach L. un. C. Theod. utrubi (4. 23.) L. 20. 22.

ist es, daß sogar einmal der Grundsatz auf sie angewendet wurde, nach welchem der flüchtige Sklave als ein Dieb an der eigenen Person angesehen ward[1]): eine Anwendung, die freilich mit ihrer anerkannten Ingenuität im Widerspruch zu stehen scheint, jedoch aus Analogieen des älteren Rechts gerechtfertigt werden kann[2]). Das Verhältniß des Gutsherrn zu dem Colonen wurde, in Ermangelung eines eigenen Kunstausdrucks, mit dem Namen Patronus bezeichnet[3]).

Das Verhältniß zum Boden bestand zunächst darin, daß der Colone an denselben unauflöslich gebunden war, dergestalt, daß weder durch ihn selbst, noch den Herrn eine Trennung bewirkt werden konnte[4]). — Hatte also der Colone das Gut ver-

C. 1. de agric. (11. 47.), ist nichts Besonderes; denn auch in Beziehung auf den Sklavenstand war von jeher das liberale judicium zulässig.

[1]) L. 23. pr. C. I. de agric. (11. 47.) „secundum exemplum servi fugitivi sese diutinis insidiis furari intelligatur" etc.

[2]) Gaius Lib. 3. §. 199. — §. 9. I. de obl. quae ex. del. (4. 1.)

[3]) L. un. C. Theod. ne colonus (5. 11.). — Die Namen Dominus und Possessor, die freilich auch vorkommen, bezeichnen nicht das persönliche Verhältniß zum Colonen, sondern das Eigenthum am Gute, wovon denn allerdings auch jenes Verhältniß abhängig war.

[4]) L. un. C. I. de col. Thrac. (11. 51.) „servi — terrae ipsius." L. 15. C. I. de agric. (11. 47.) „glebis inhaerere praecipimus." — [Man darf jedoch diese unauflösliche Verbindung auch nicht zu buchstäblich verstehen. Was dadurch verhindert werden sollte, war nur die immerwährende Veränderung des Aufenthalts und des

lassen, so konnte ihn der Gutsherr vindiciren. Diese Vindication ging gegen den dritten Besitzer, wenn sich der Colone auf einem fremden Gute aufhielt[1]), in welchem Fall der wissentliche Besitzer des fremden Colonen bedeutende Geldstrafen bezahlen mußte[2]). Sie ging gegen den Colonen selbst, wenn dieser als freier Mann lebte. Diesen sollte kein Stand, keine Würde schützen, auch nicht der Soldatenstand[3]). Was den geistlichen Stand betrifft, so war Anfangs nur vorgeschrieben, daß der Colone nicht außer seiner Heimath ordinirt werde, und daß er fortwährend seine Kopfsteuer selbst zu zahlen habe[4]). Dann wurde die Ordination von der Einwilligung des Gutsherrn abhängig gemacht, so daß dieser außerdem den Colonen aus dem geistlichen Stand (und eben so aus

Beschäftigung; bloße Unterbrechungen, selbst auf längere Zeit, waren erlaubt, wenigstens wenn der Herr nicht widersprach. So z. B. erwähnt Gregor. M. Lib. 8. ep. 32. einen Colonen, der drei Jahre an einem Kirchenbau in Catanea gearbeitet hatte, und diese Entfernung vom Gute wird daselbst als etwas ganz Erlaubtes vorausgesetzt.]

[1]) L. 1. C. Theod. de fugit. col. (5. 9.) L. un. C. Theod. de inquilinis (5. 10.) L. 6. L. 23. §. 2. C. I. de agric. (11. 47.)

[2]) L. 2. C. Theod. de fug. col. (5. 9.) L. 12. C. I. de agric. (11. 47.) L. un. C. I. de col. Thrac. (11. 51.) L. un. C. I. de col. Illyr. (11. 52.) L. 2. C. I. de fug. col. (11. 63.) Die höchste dieser Strafen galt in Thracien: sie betrug zwei Pfund Gold.

[3]) L. 6. 11. C. I. de agric. (11. 47.) L. 1. 3. C. I. de fug. col. (11. 63.).

[4]) L. 33. C. Th. de episc. (16. 2.) d. h. L. 11. C. I. de episcop. (1. 3.)

dem Mönchsstand) zurückfordern durfte[1]). Endlich kehrte Justinian wieder zu der ersten Regel zurück, so daß der Colone in seiner Heimath auch ohne Einwilligung des Gutsherrn ordinirt werden durfte, daß er aber seine Verpflichtungen an dem Gut auch ferner erfüllen mußte[2]). Die Bischofswürde machte nach Justinian's Vorschrift ganz frei vom Colonat[3]).

Umgekehrt aber war es auch dem Herrn nicht erlaubt, den Colonen vom Gute zu trennen. Zwar mit dem Grundstück konnte er ihn unbedingt veräußern, aber ohne dasselbe durchaus nicht[4]). Ein solcher Verkauf war nichtig, der Verkäufer konnte den Colonen wieder zurückfordern, und der Käufer verlor das Kaufgeld; Dieses sollte auch dann eintreten, wenn bei dem Verkauf zum Schein ein unbedeutendes Stück Land mitgegeben war, in der Absicht, das Gesetz zu umgehen[5]). Nach einer Verordnung von Valentinian III.

[1]) L. 16. L. 37. pr. C. I. de episc. (1. 3.).

[2]) Nov. 123. C. 17.

[3]) Nov. 123. C 4.

[4]) L. 7. C. I. de agric. (11. 47.) „. . . originarios absque terra . . . vendi omnifariam non licebit“ L. 21. eod. „. . . et possit (dominus) . . . adscriptitium cum terra dominio suo expellere.“ Nov. Valent. Tit. 9. [Zus. 1849. Diese Regel wurde aufgehoben in dem Ostgothischen Edict des Theoderich. C. 142., worin die L. 13. §. 1. C. de agric. 11. 47. aufgenommen ist, jedoch mit folgendem Zusatz: Alienare etiam supradictae conditionis homines liceat dominis absque terrae aliqua portione.]

[5]) L. 7. C. I. de agric. (11. 47.).

war es jedoch erlaubt, einen Colonen gegen einen andern zu vertauschen[1]), welches indessen in den Justinianischen Codex nicht übergegangen ist. — Eben so war es ferner dem Gutsherrn verboten, das Gut zu veräußern und den Colonen zurück zu behalten[2]). — Dagegen durfte der Besitzer mehrerer Güter, wenn das eine Gut Ueberfluß, das andere aber Mangel an Colonen hatte, einen Theil derselben versetzen, und diese Versetzung blieb dann unabänderlich, auch wenn in der Folge eines der Grundstücke veräußert wurde[3]).

Den Grund dieser Beschränkung des Gutsherrn könnte man zunächst in einem eigenen Recht des Colonen selbst aufsuchen wollen, in welchem Fall die Einwilligung desselben jede Beschränkung aufgehoben haben würde. Allein von einer solchen Einwilligung ist nirgends die Rede, auch hatte in der That der Colone gar kein Recht am Boden. Daß er nicht Eigenthümer war, also selbst den Boden nicht veräußern konnte, verstand sich ohnehin von selbst[4]);

[1]) Nov. Valent. Tit. 9.

[2]) L. 2. C. I. de agric. (11. 47.) „si quis praedium vendere voluerit, vel donare: retinere sibi transferendos ad alia loca colonos privata pactione non possit" etc. Es ist dieselbe Stelle, wie L. 8. C. Theod. de censu sine adscript. (13. 10.).

[3]) L. 13. §. 1. C. I. de agric. (11. 47.)

[4]) L. 1. C. Theod. ne colonus (5. 11.), L. 17. C. I. de agric. (11. 47.)

aber auch selbst ein beschränktes dingliches Recht am Boden wird ihm niemals zugeschrieben. Daß es nicht vorhanden war, folgt sogar nothwendig aus den schon erwähnten Befugnissen des Herrn, den Colonen zu vertauschen oder zu versetzen. Es war also in der That nur das öffentliche Interesse, welches jene Beschränkungen veranlaßte[1]), obgleich dadurch mittelbar die Colonen einen ähnlichen Schutz gegen die Willkür der Gutsherren erhielten, wie durch ein eigenes Recht am Boden. Jenes öffentliche Interesse aber bestand zunächst und hauptsächlich in der polizeilichen Sorge für die Landescultur, die man durch die Begünstigung dieses Verhältnisses vorzugsweise zu befördern glaubte[2]). Dazu kam noch das Steuerinteresse, wovon weiter unten die Rede sein wird. Auf das Wohl der Colonen selbst war bloß bei gewissen untergeordneten Bestimmungen gesehen, die allerdings auf Menschlichkeit beruhten, deren Bedürfniß aber allein schon hinreicht, zu beweisen, daß ihnen ein eigenes Recht am Boden gänzlich fehlte.

[1]) Darauf deuten auch unmittelbar die Worte privata pactione in L. 2. C. I. de agric. s. oben Note 2. der vorigen Seite.

[2]) Nov. Valent. Tit. 9. „. . . ne ad alterum coloni, ad alterum possessio exhausta perveniat.“ L. 7. C. I. de agric. (11. 47.). „Neque vero . . . id usurpet legis illusor . . . ut parva portione terrae emtori tradita, omnis integri fundi cultura adimatur“ etc.

So z. B. sollten bei der Theilung eines gemeinschaftlichen Gutes, zu welchem Colonen gehörten, Ehegatten und Verwandte von einander nicht getrennt werden[1]). Wurden Colonen von einem Gut auf das andere versetzt, und dann das eine Gut verkauft, so sollten gleichfalls die Kinder mit den Eltern vereinigt bleiben[2]). — Besonders merkwürdig ist es, daß sowohl jene polizeiliche Sorge für die Landescultur, als auch diese menschliche Rücksicht auf die Schonung der Familienverhältnisse, nicht bei den Colonen stehen blieb, sondern auch auf die eigentlichen Sklaven ausgedehnt wurde, sobald diese zur Landwirthschaft bestimmt, und als solche in die Steuerbücher eingetragen waren[3]). Auch diese Gleichstellung bestätigt es, daß bei den Colonen ein eigenes Recht am Boden nicht vorausgesetzt wurde, indem ja ein solches Recht bei Sklaven gar nicht einmal denkbar war.

[1]) L. 11. C. I. comm. utr. jud. (3. 38.).

[2]) L. 13. §. 1. C. I. de agric. (11. 47.) — So war es auch in früheren Zeiten zugelassen, bei einer Vindication die Trennung von einem Ehegatten oder von den eigenen Kindern durch Vicarien abzuwenden. L. un. C. Theod. de inquil. (5. 10.) Nov. Valentin. Tit. 9.

[3]) L. 7. C. I. de agric. (11. 47.). „Quemadmodum originarios absque terra: ita rusticos censitosque servos vendi omnifariam non licebit“ etc. L. 11. C. I. comm. utr. jud. (3. 38.) — Früherhin war bei diesen nur der Verkauf außer der Provinz untersagt gewesen. L. 2. C. Theod. sine censu (11. 3.).

Aus dieser Herleitung der unzertrennlichen Verbindung des Colonen mit dem Gute folgt zugleich eine sehr natürliche Beschränkung derselben. Sprach nämlich ein höheres öffentliches Interesse für die Trennung, und war auch der Gutsherr dazu geneigt, so hatte sie kein Bedenken. Dieses nun fand statt in folgendem wichtigen und häufigen Fall. Die Recrutirung des Heeres wurde von den Grundeigenthümern, je nach dem Werth ihrer Grundstücke, gefordert[1]). Da nun keine Sklaven angenommen wurden[2]), so war ohne allen Zweifel hauptsächlich darauf gerechnet, daß die Gutsherren ihre Colonen als Recruten stellen würden. In einem solchen Fall war die Einwilligung des Gutsherrn vorhanden, und in Ansehung des Staats wurde die Sorge für die Landescultur und für die Steuern[3]) durch die noch wichtigere Sorge für das Heer überwogen. Auch sprechen die oben angeführten Stellen, nach welchen

[1]) Vegetius Lib. 1. C. 7. — L. 7. C. Th. de tironibus. (7. 13.) Nov. Theod. Tit. 44. C. 1.

[2]) L. 8. C. Th. de tironibus (7. 13.).

[3]) Nämlich sobald der Recrute eingestellt war, wurde ohne allen Zweifel die Kopfsteuer dem Gute abgeschrieben. Eigentlich nun hätte er selbst fortwährend die Kopfsteuer tragen müssen; er jedoch gehörte unter die Zahl der besonders Eximirten, und es war mit großer Genauigkeit bestimmt, in welchen Fällen die Exemtion ihm allein, oder zugleich den Seinigen zu gute kommen sollte. (Vgl. die folgende Abhandlung über die Römische Steuerverfassung.)

der Colone selbst aus dem Soldatenstand zurückzufordern ist (S. 16.), nur von flüchtigen Colonen, d. h. von solchen, die das Gut gegen den Willen des Gutsherrn verlassen hatten.

Von einer andern Seite dagegen waren die Colonen durch unmittelbares, eigenes Recht geschützt. Sie gaben nämlich dem Gutsherrn einen jährlichen Canon für den Genuß des Bauerhofs, den sie bewohnten[1]). In der Regel sollte dieser Canon in Frucht entrichtet, baares Geld aber nicht gefordert werden[2]); doch konnte auch eine Geldzahlung begründet sein, ohne Zweifel durch Vertrag oder Herkommen[3]). In Ansehung dieses Canons nun galt die wichtige Regel, daß der Gutsherr ihn durchaus nicht gegen das bisherige Herkommen erhöhen durfte[4]), und durch diese Bestimmung war unstreitig das sonst so harte Recht des Colonats um Vieles gemildert.

[Dieser Canon der Colonengüter, unstreitig eine der wichtigsten Seiten des ganzen Rechtsverhältnisses, wird aus den Rechtsquellen wenig anschaulich; um]

[1]) „Annuae functiones.“ L. 2. C. I. in quib. caus. col. (11. 49.) — „Reditus“ L. 20. pr. L. 23. §. 1. C. I. de agric. (11. 47.)

[2]) L. 5. C. I. de agric. (11. 47.).

[3]) L. 20. §. 2. C. I. de agric. (11. 47.).

[4]) L. 1. 2. C. I. in quib. caus. coloni (11. 49.) L. 23. §. 1. C. I. de agric. (11. 47.). Es war dieses der einzige Fall einer privatrechtlichen Klage, die dem Colonen gegen den Gutsherrn zustand. S. o. S. 14.

[so lehrreicher aber sind die Nachrichten, welche ein Brief Gregor's des Großen[1]) über die Colonen der Römischen Kirche in Sicilien enthält, und wovon ich hier eine zusammenhängende Darstellung versuchen will. Die Kirche baute ihre Güter nicht auf eigene Rechnung, sondern verpachtete sie im Großen an conductores[2]). Einem solchen conductor also waren zugleich alle auf den kleinen Bauerhöfen des Guts wohnende Colonen mit verpachtet[3]), das heißt, diese Colonen hatten ihren Canon nicht an die Kirche, sondern an den conductor zu entrichten, so daß die, in dem Brief enthaltenen Vorschriften des Pabstes zunächst als eine Gesetzgebung für die Pächter und die Colonen der Kirche gedacht werden müssen. Der Canon bestand dort durchaus in einer Quote der erzeugten Früchte, jedoch so, daß diese Quote bald in Natur abgeliefert, bald mit Geld abgekauft zu werden pflegte. Im ersten Fall hatten die Colonen sowohl die Seegefahr zu tragen, als den unvermeidlichen Abgang auf den Schiffen, für welchen sie den]

[[1]) Lib. 1. ep. 44. p. 533. sq. ed. Paris. 1705.]

[[2]) Diese conductores kommen vor p. 534. 535. 536. Sie bildeten selbst wieder gewissermaßen einen eigenen Stand, wenigstens wurde von Manchen behauptet, bei ihrem Tod müsse das Vermögen nicht ihren Verwandten, sondern der Kirche zufallen. Dieses tadelt der Pabst p. 535, indem er verordnet, daß die gewöhnliche Erbfolge eintreten solle.]

[[3]) In diesem Sinne heißt es p. 536. 537.: „quoties conductor aliquid colono suo injuste abstulerit.“]

[Schiffern eine Durchschnittsvergütung zu geben hatten. Für den zweiten Fall aber verordnet der Pabst, daß stets der gegenwärtige wahre Marktpreis angenommen werden solle, anstatt daß bisher in wohlfeilen Jahren die Colonen durch willkürliche höhere Preise gedrückt zu werden pflegten. Besonders wichtig und schwierig aber ist die Stelle des Briefs, welche für die Höhe des Canons eine allgemeine Vorschrift giebt. Gregor sagt, man habe bisher auf manchen Gütern die drückende Abgabe von Vierthalb Scheffel auf gewonnene Siebenzig Scheffel den Colonen abgenommen[1]), ja sogar diesen Canon noch durch manche Nebenabgabe erhöht. Er verordnet, daß künftig nicht mehr, als Zwei Scheffel von Siebenzig genommen werden, und zwar so, daß außerdem keine Nebenabgaben vorkommen sollen[2]). Damit]

[[1]) Das heißt also $\frac{1}{20}$ der gewonnenen Früchte, oder einen halben Zehenten. Der künftige Canon sollte nur $\frac{1}{35}$ der Früchte betragen. Die Bezeichnung durch Siebzigtheile weiß ich nicht zu erklären.]

[[2]) Hier ist die Stelle, worin das Sachliche nicht zweifelhaft, die Worterklärung aber sehr schwierig ist, nach dem Text der Pariser Ausgabe: „Cognovimus etiam, in aliquibus massis Ecclesiae exactionem injustissimam fieri, ita ut a septuaginta terni semis, quod dici nefas est, conductores exigantur: et adhuc neque hoc sufficit, sed insuper aliquid ex usu jam multorum exigi dicuntur. Quam rem omnino detestamur . . . et prout vires rusticorum portant, pensionem integram ad septuagena bina persolvant“ etc. Es ist einleuchtend, daß der Pabst sagen will: Wir haben vernommen, daß an manchen Orten

[aber diese Wohlthat den Colonen nach dem Tode des Pabstes nicht wieder entzogen werde, verordnet er, daß über die Höhe des ganzen Canons Urkunden ausgestellt und den Colonen eingehändigt werden sollen. Dieser Canon erscheint nun allerdings unbegreiflich gering; indessen erklärt sich einigermaßen diese Erscheinung durch folgende Bemerkungen. Zuvörderst ist das erwähnte Verbot der Nebenabgaben nicht allzu buchstäblich zu nehmen, so daß wir nicht]

[die Pächter (von den Colonen) Vierthalb von Siebenzig fordern: ja man sagt, daß sie selbst damit sich nicht begnügen, sondern noch mehr verlangen." Um die Stelle so verstehen zu können, ist sie jedoch auf folgende Weise theils zu erklären, theils zu emendiren. Das Subject des ganzen Satzes sind die rustici ecclesiae, die in dem vorhergehenden Theil des Briefes so oft genannt und wiederholt werden, daß sie hier ohne allen Zwang hinein gedacht werden können. Es ist ferner zu emendiren a septuag*enis* tern*a* semis und nachher *per* conductores exigantur. Die Leseart septuagenis hat theils Handschriften, theils die Analogie des nachfolgenden septuagena für sich. Terna steht in keiner Handschrift, aber aus den Zahlzeichen älterer Handschriften konnte leicht durch irrige Auflösung terni und ternis entstehen. Ternis insbesondere mag daraus entstanden sein, daß man das ternis irrig zu septuagenis construirte: der Anfangsbuchstabe des folgenden Wortes (s) wurde dann ferner Veranlassung dazu, daß aus ternis später terni gemacht wurde. Das terna ist nun als Accusativ zu denken, und der ganze Satz so zu ergänzen und zu construiren: ita ut (rustici) per conductores exigantur terna semis a septuagenis, welche Construction bestätigt wird durch den vollkommenen Parallelismus der gleich folgenden Worte: insuper aliquid (rustici) exigi dicuntur. (Ueber die hier angenommene Construction von exigantur ist zu vergleichen Cramer pr. ad Gellium excursuum trias. Kil. 1827. 4. p. 29 sq.)]

[wissen, wie viele derselben dennoch übrig bleiben sollten, wodurch denn allerdings der angegebene Canon noch erhöhet wurde. So z. B. mußte jeder Colone dem Pächter für die Erlaubniß der Ehe eine Abgabe zahlen, die nur nicht über einen Solidus betragen sollte (p. 535). Ferner verbietet der Pabst mit großem Unwillen (p. 533), den schuldigen Canon in einem fingirten größeren Modius zu erheben, und setzt hinzu, es sollten höchstens Achtzehn Sextarien auf jeden Modius gefordert werden dürfen. Da nun der wirkliche Modius nur sechzehn Sextarien hielt[1]), so wird hier immer noch ein willkürlicher, ohne Zweifel durch Herkommen bestätigter Zuschlag von Zwei Sextarien auf den Modius, d. h. von einem Achttheil des ganzen Canons, verstattet, also nicht sowohl der Mißbrauch überhaupt, als die Uebertreibung desselben, untersagt. Noch wichtiger aber ist der Umstand, daß die Colonen die auf ihre Bauerhöfe fallende Grundsteuer übernehmen mußten. Nimmt man nun an, was ohnehin aus anderen Gründen sehr wahrscheinlich ist[2]), daß die Grundsteuer damals sehr hoch war, so erklärt es sich leicht, daß daneben nicht noch ein hoher Canon an den Gutsherrn entrichtet werden konnte. Die wichtige Thatsache nun,]

[[1]) Volusius Maecianus de asse, am Ende der Schrift.]
[[2]) Vgl. den vierten Abschnitt der folgenden Abhandlung.]

[daß die Colonen wirklich die Grundsteuer ihrer Höfe an die Steuerkasse einzahlen mußten, ergiebt sich aus folgender Stelle des angeführten Briefes (p. 535.). Der Pabst sagt, die Colonen würden besonders durch den ersten Termin der Steuer hart bedrängt; denn indem sie zu dieser Zeit ihre Früchte noch nicht verkauft hätten [1]), müßten sie von den Steuerbeamten das Geld um wucherliche Zinsen borgen. Der Pabst verordnet, daß künftig der Vorschuß aus der Kirchenkasse (ohne Zweifel zinslos) gemacht, und allmälig von den Colonen wieder eingezogen werden solle. Die ganze Stelle lautet so: „Praeterea cognovimus, quod prima illatio burdationis [2]) rusticos nostros vehementer angustat, ita ut priusquam labores suos]

[[1]) Die Grundsteuer jedes Jahres wurde in drei Terminen bezahlt, den 1. Jan., den 1. Mai und den 1. September. (Vgl. den dritten Abschnitt der folgenden Abhandlung.) An dem ersten dieser Tage nun (dem 1. Jan.) waren die Oliven kaum eingeerndtet, und das Oel, aus dessen Ertrag wohl der hauptsächliche Gelderlös genommen werden mochte, konnte noch nicht verkauft seyn, wenn es nicht, wie der Pabst sagt, die Colonen aus Noth unter dem Preise losschlagen wollten. Für ein bloßes Getreideland würde die Stelle keinen Sinn geben, indem da die Früchte den 1. Januar gewiß schon mit Bequemlichkeit verkauft seyn können.]

[[2]) Das Wort burdatio kommt überhaupt blos in zwey Stellen dieses Briefes (p. 535. 536.) vor, und die Herleitung ist ungewiß. Die Bedeutung aber kann nicht zweifelhaft seyn, theils wegen der dabei erwähnten prima illatio (vgl. den 3ten Abschn. der folg. Abhandl.), theils, weil gleich in den folgenden Worten geradezu das Wort tributa als gleichbedeutend gebraucht wird.]

[venundare valeant, compellantur tributa persolvere: qui dum de suo, unde dare debeant, non habent, ab auctionariis publicis[1]) mutuo accipiunt, et gravia commoda pro eodem beneficio persolvunt: ex qua re fit, ut dispendiis gravibus coangustentur. Unde praesenti admonitione praecipimus, ut omne, quod mutuum pro eadem causa ab extraneis accipere poterant, a tua experientia publico detur[2]), et a rusticis Ecclesiae paulatim ut habuerint accipiatur; ne dum in tempore coangustantur, quod eis postmodum sufficere in inferendum poterat, prius compulsi, vilius vendant, et hoc eis minime sufficiat.]

In Ansehung des Vermögens scheinen auf den ersten Blick die Colonen mit den Sklaven ganz auf gleicher Linie zu stehen. Was sie besitzen, wird so, wie bei Sklaven, Peculium genannt: es wird gesagt, daß die Vindication des Herrn nicht blos auf die Person des Colonen, sondern auch auf dieses

[[1]) Es muß mit Handschriften actionariis gelesen werden. Actionarii publici sind alle fiscalische Verwaltungsbeamte, hier insbesondere die Steuerbeamten. Vgl. Ducange s. v. actionarius und auctionarius.]

[[2]) Tua experientia ist, nach mehreren Stellen, der officielle Ehrentitel, den der Pabst dem Petrus giebt; publico ist der Dativ, und heißt so viel als fisco, der Steuerkasse. Darum ist die Leseart älterer Ausgaben: ex publico, schlechthin zu verwerfen.]

Peculium gehe[1]): ja, daß sie dem Herrn erwerben, und daß das Erworbene nicht ihnen, sondern dem Herrn gehöre[2]). Allein bei genauerer Betrachtung überzeugt man sich, daß diese Ausdrücke nicht buchstäblich zu nehmen sind. Die Colonen waren vielmehr des Eigenthums fähig, und es war ihnen nur untersagt, ihr Vermögen ohne Einwilligung des Gutsherrn zu veräußern[3]), indem freilich ein wohlhabender Colone für das Gut selbst und für den Gutsherrn vortheilhafter war, als ein armer. Diese Unfähigkeit der Veräußerung ist das Einzige, was mit jenen ungenauen Ausdrücken bezeichnet wird, und der Unterschied von den Sklaven war also hierin sehr groß. Denn der Sklave hatte in der That nichts Eigenes, und die wichtigste Folge davon war, daß ihm der Herr Alles wegnehmen konnte, was er besaß: der Colone hatte eigenes Vermögen, welches ihm nicht weggenommen werden durfte, und nur die willkürliche Veräußerung war ihm untersagt. Daß es sich wirklich so verhielt, wird durch folgende An=

[1]) L. un. C. Theod. de inquilinis (5. 10.). L. 23. §. 2. C. I. de agric. (11. 47.).

[2]) L. 2. C. I. in quib. caus. coloni (11. 49.) „. . . quem nec propria quidem leges sui juris habere voluerunt, et . . . domino et acquirere, et habere voluerunt.“ L. 18. C. I. de agric. (11. 47.).

[3]) L. un. C. Theod. ne colonus (5. 11.) L. 2. C. I. in quib. caus. coloni (11. 49.).

wendungen außer Zweifel gesetzt. Colonen, welche Donatisten waren, sollten, zur Strafe ihrer Ketzerei, den dritten Theil von ihrem Peculium verlieren[1]), eine Strafe, die offenbar eigenes Vermögen voraussetzt. Ferner war im Allgemeinen vorgeschrieben, daß Geistliche oder Mönche, wenn sie ohne Testament sterben, und keine Verwandte hinterlassen würden, von ihrer Kirche oder ihrem Kloster beerbt werden sollten. Von dieser Regel aber sollten folgende drei Ausnahmen gelten: wenn der Verstorbene ein Freigelassener, oder Colone, oder Curiale wäre, so sollte die Erbschaft an den Patron, an den Gutsherrn, oder an die Curie fallen[2]). Sowohl diese Vorschrift selbst, als die Zusammenstellung mit den Freigelassenen und den Curialen, beweist, daß die Colonen eigenes, einer Beerbung fähiges, Vermögen haben mußten. — Diese beschränkte Verfügung über das eigene Vermögen machte nun zwar allerdings bei den Colonen die Regel aus; aber es gab davon zwei, schon oben erwähnte, Ausnahmen. Die Colonen nämlich, welche durch Verjährung in ihr Dienstverhältniß eingetreten waren, sollten völlig freies Vermögen haben[3]); des-

[1]) L. 54. C. Theod. de haereticis (16. 5.).
[2]) L. un. C. Theod. de bonis clericorum (5. 3). L. 20. C. I. de episcopis (1. 3.).
[3]) L. 18. L. 23. §. 1. C. I. de agric. (11. 47.). S. oben S. 9.

gleichen Diejenigen, welche aus der Ehe eines Colonen mit einer freien Frau erzeugt waren[1]). Man kann daher, mit Rücksicht auf diesen Unterschied, überhaupt zwei Classen von Colonen annehmen, eine strengere, und eine weniger strenge[2]).

Eines der schwierigsten Verhältnisse der Colonen endlich ist dasjenige, welches die öffentlichen Abgaben betrifft. Dieses Verhältniß indessen kann hier nur im allgemeinen angedeutet werden, indem die genauere Entwicklung desselben, so wie die Begründung durch geschichtliche Zeugnisse, nur im Zusammenhang mit dem ganzen Steuerwesen möglich ist[3]). Zur Zeit des ausgebildeten Colonats, und schon lange vorher, bestanden im Römischen Reich neben einander zwei directe Abgaben: Grundsteuer und Kopfsteuer. Die erste wurde von allen Grundeigenthümern (Possessores) entrichtet, die zweite von denjenigen, welche kein Grundeigenthum hatten, und

[1]) Nov. 162. C. 2. S. o. S. 7.

[2]) So werden in L. 23. §. 1. C. I. de agric. (11. 47.) diese begünstigten Colonen im Gegensatz der anderen liberi genannt. Dagegen bezeichnet wohl der Ausdruck *liberi* coloni in L. un. C. I. de coll. Illyr. (11. 52.) die Colonen überhaupt im Gegensatz der Sklaven: und in L. 1. C. I. de praed. tamiacis (11. 68.) wohl gar freie Bauern im Gegensatz der eigentlichen Colonen, die dort adscriptitii heißen.

[3]) Vgl. die folgende Abhandlung: über die Römische Steuerverfassung unter den Kaisern.

auch von diesen nur, insoferne sie weder durch Rang befreit waren (Plebeji), noch durch eine der besonders bestimmten Exemtionen. Aus diesen Grundzügen des Steuerwesens ergiebt sich folgende Anwendung auf den Colonat. Die Grundsteuer des Bauerhofes war eine Last des Gutsherrn, weil diesem das Eigenthum zustand. In dieser Verpflichtung selbst konnte auch keine wesentliche Verschiedenheit eintreten, und alle Verschiedenheit beschränkte sich darauf, ob die wirkliche Einzahlung der Grundsteuer unmittelbar durch den Herrn, oder durch den Colonen besorgt wurde, welches freilich der Steuerkasse ganz gleichgültig war[1]). — Dagegen waren in der Regel alle Colonen kopfsteuerpflichtig; denn Plebejer waren sie ohne Ausnahme, und als Grundeigenthümer waren sie nur selten frei, da sie an ihrem Bauerhof niemals Eigenthum hatten (S. 18.), und ein anderwärts gelegenes Grundeigenthum bei ihnen gewiß nur sehr selten vorkam. Ja sie waren für die Kopfsteuer überhaupt bei Weitem die zahlreichste und einträglichste Classe, besonders seitdem die Städte von der Kopfsteuer befreit worden wären. Daher geschah es, daß die Verbindung der Kopfsteuer mit dem Colonat, obgleich sie weder im Wesen des Colonats gegründet war, noch demselben ausschließend zukam,

[1]) S. o. S. 26. 27.

dennoch als das gewöhnliche und regelmäßige betrachtet wurde. Als daher in einigen Provinzen die Kopfsteuer aufgehoben wurde, fand man es nöthig, ausdrücklich hinzuzufügen, der Colonat daure demungeachtet fort[1]). — Für die Kopfsteuer der Colonen wurde dem Gutsherrn die Vertretung auf folgende Weise aufgelegt. Die Kopfsteuer war bei der Grundsteuer des Guts eingetragen, der Gutsherr mußte sie an die Steuerkasse bezahlen, und es blieb ihm überlassen, die ausgelegte Steuer auf eigene Gefahr und auf seine Kosten von den Colonen wieder beizutreiben.

Auf die gewöhnliche Verpflichtung der Colonen zur Kopfsteuer gründeten sich folgende Benennungen derselben: Tributarii, welcher Name also durchaus nicht von dem Canon an den Gutsherrn erklärt werden darf[2]); ferner Censiti oder Censibus obnoxii[3]);

[1]) L. un. C. I. de col. Thrac. (11. 51.) L. un. C. I. de col. Illyr. (11. 52.).

[2]) L. 3. C. I. ut nemo (11. 53.) L. 12. C. I. de agric. (11. 47.) L. 2. C. Th. si vagum (10. 12.). — Daß in der That der Name Tributarius von der Kopfsteuer an den Staat herkömmt, nicht von dem Canon an den Gutsherrn, folgt unwidersprechlich aus den Gesetzen über die Aufhebung der Kopfsteuer in einzelnen Provinzen. Hier heißt es, die Colonen seien zwar daselbst nunmehr frei von dem tributarius nexus, aber der Colonat daure dennoch unverändert fort. (Vgl. Note 1.).

[3]) L. 4. 6. 13. pr. C. I. de agric. (11. 47.) (vgl. S. 8. Note 3.) L. 1. C. I. de tiron. (12. 44.). Auch Capite censiti. Iuliani epit. nov. Const. 21. C. 12. — Auch Sklaven konnten aus gleichem Grund

endlich die äußerst häufigen Benennungen: Adscriptitii, Adscriptitiae conditionis[1]), Censibus Adscripti[2]). Diese letzten Namen insbesondere gehen nicht (wie man glauben könnte) auf das specielle Verhältniß der Colonensteuer zu der Grundsteuer des Gutes, neben welcher jene als Anhang oder Zusatz mit eingetragen war, sondern sie sagen nur im Allgemeinen, daß der Colone in die Steuerrolle eingetragen, also (persönlich) steuerpflichtig sey. Denn der Ausdruck Adscriptio wird auch von den Grundstücken selbst gebraucht[3]), ist also in der That nur die allgemeine Bezeichnung der Eintragung irgend eines Gegenstandes in die Steuerrolle, oder der Steuerpflichtigkeit desselben.

In der erwähnten Steuervertretung übrigens lag dann das zweite öffentliche Interesse, um dessen willen man den Colonat auf alle Weise zu begünstigen und fest zu halten suchte, und auch aus diesem Grunde war dem Gutsherrn die willkürliche Trennung des Colonen vom Gute untersagt. Ja nach manchen

Censiti seyn und heißen. L. 7. C. I. de agric. (11. 47.) L. 10. C. I. de re milit. (12. 36.) (Vgl. S. 20. Note 3.).

1) L. 6. 21. 22. 23. 24. C. I. de agric. (11. 47.) L. 11. C. comm. utr. jud. (3. 38.)

2) L. 19. 22. pr. 4. C. I. de agric. (11. 47.) L. 2. C. I. in quib. caus. col. (11. 49.) L. 20. C. I. de episc. (1. 3.).

3) Z. B. in L. 5. C. Th. ne collat. translatio (11. 22.).

Aeußerungen könnte man sogar glauben, die ganze Einrichtung sey ursprünglich von einer Vertheilung der eigenthumslosen Menge unter die Grundeigenthümer, lediglich zum Zweck der Steuervertretung, ausgegangen[1]), was jedoch aus anderen Gründen wenig wahrscheinlich ist, und höchstens in einzelnen Gegenden und für manche Zeiten angenommen werden könnte.

Zuletzt ist noch von der Auflösung des Colonats für die einzelnen Colonen zu sprechen. Nach der Analogie der Sklaven könnte man hier zunächst eine Freilassung erwarten, entweder durch die bloße Willkür des Gutsherrn, oder wenigstens mit Einwilligung des Colonen. Dennoch ist davon nirgends die Rede[2]), und dieser Umstand erklärt sich leicht

[1]) L. 26. C. Theod. de annona (11. 1.) „ . . . Nullum gratia relevet: nullum iniquae partitionis vexet incommodum, sed pari omnes sorte teneantur: Ita tamen, ut si ad alterius personam transferatur praedium, cui certus plebis numerus fuerit adscriptus, venditi onera novellus possessor compellatur agnoscere“ etc.

[2]) Ja sogar deutet L. 21. C. I. de agric. (11. 47.) ziemlich bestimmt auf ihre Unzulässigkeit: „ . . . et possit (dominus) servum cum peculio manumittere, et adscriptitium cum terra dominio suo expellere.“ Also sine terra nicht. In der ganzen Stelle soll die Aehnlichkeit der Colonen mit den Sklaven hervorgehoben werden; darum wird bei den Sklaven die manumissio cum peculio erwähnt, die allerdings der Veräußerung des Colonen mit dem Bauerhof einigermaßen verglichen werden konnte, anstatt daß die (unstreitig

aus dem oben erwähnten Verbot, den Colonen vom Gute zu trennen. Denn dieselben Gründe, welche der Veräußerung des Colonen im Wege standen, mußten auch die Freilassung verhindern, zu welcher überdem kein ähnliches Bedürfniß hinführte, wie bei den Sklaven. — Dagegen wird eine zwiefache Verjährung erwähnt, wodurch der Colonat aufgelöst werden konnte, wenn nämlich der Colone eine gewisse Zeit hindurch entweder als ein Freier gelebt, oder in fremdem Besitz gestanden hatte. Für beide Fälle waren ursprünglich bei Männern dreißig, bei Frauen zwanzig Jahre vorgeschrieben; für den zweiten Fall war die nähere Bestimmung hinzugefügt, unter mehreren successiven Besitzern sollte derjenige den Colonen erhalten, dessen Besitz am längsten gedauert hätte, bei gleicher Dauer der letzte[1]). Justinian hat die erste Art der Verjährung, wodurch der Colone selbst die Freiheit erwarb, ganz aufgehoben, so daß, von dieser Zeit an, gegen den Colonen die Vindication des Herrn niemals aufhörte[2]). Ueber die zweite Art (die Verjährung des dritten Besitzers) hat er gar

eben so zulässige) manumissio sine peculio in keiner Analogie bei Colonen nachgewiesen werden konnte. [Zusatz 1849. Vgl. jedoch die Stellen, welche von Roth, der bürgerliche Zustand Galliens, München 1827. Note 34 und Note 45. angeführt werden.]

[1]) L. un. C. Theod. de inquil. (5. 10.) Nov. Valent. Tit. 9.

[2]) L. 23. pr. C. I. de agric. (11. 47.).

Nichts bestimmt, auch die erwähnten Bestimmungen der früheren Kaiser nicht aufgenommen[1]). Es scheint also, daß für diesen Fall nunmehr die allgemeine Regel der Klagverjährung eintreten mußte, nach welcher der dreißigjährige Besitz gegen die Vindication des Gutsherrn geschützt war, ohne Rücksicht auf die erwähnten abweichenden Bestimmungen.

* *
*

Aus dieser Darstellung des Einzelnen läßt sich nunmehr der Zustand der Colonen in folgender Uebersicht zusammen fassen. Sie waren durch ihre Geburt an den Boden gebunden, nicht als Tagelöhner, sondern als Pächter, welche auf eigene Rechnung ein Stück Land bauten, und dafür Früchte oder Geld abgaben; davon, daß sie auch Dienste auf dem herrschaftlichen Gute geleistet hätten, findet sich keine Erwähnung. Ein eigentliches Recht am Boden hatten sie nicht; da aber der Staat aus polizeilichen und finanziellen Gründen darauf hielt, daß sie bei dem Gute bleiben mußten, und da ihnen der Canon nicht gesteigert werden durfte, so war ihr Zustand beinahe

[1]) L. 23. pr. C. I. de agric. (11. 47.) spricht von der Vindication gegen den Colonen selbst, und verbietet dabei ausdrücklich alle Verjährung; der §. 2. spricht von der Vindication gegen den dritten Besitzer, und erwähnt dabei die Verjährung gar nicht.

eben so sicher, wie durch ein eigenes Recht. Vermögen konnten sie haben, nur war ihnen die freie Veräußerung desselben untersagt; doch waren einige Classen auch von dieser Beschränkung frei. In der Regel zahlten sie Kopfsteuer, wo aber auch diese erlassen war, blieb das Colonatsverhältniß selbst dennoch unverändert[1]). Vergleicht man ihren Zustand mit der alten Eintheilung aller freien Einwohner des Reichs in Cives, Latini und Peregrini, so ist es unzweifelhaft, daß sie nach Umständen jedem dieser drei Stände angehören konnten. Da aber in der spätern Zeit die Latini und Peregrini nur noch seltene Ausnahmen gewesen zu seyn scheinen, so waren wohl auch die meisten Colonen im Besitz der Römischen Civität[2]). In diesem Fall hatten sie wahres Connu-

[1]) Es ergiebt sich hieraus, daß bei den Colonen, als Ausnahme von der Regel, zwei ganz verschiedene Begünstigungen vorkommen konnten: Fähigkeit zur Veräußerung, und Steuerfreiheit. Beide hatten nichts mit einander zu schaffen, und es ist ein offenbarer Irrthum des Cujacius, der sie zusammenwirft. Denn die L. un. C. I. de col. Thrac. (11. 51.) sagt ausdrücklich, daß in Thracien die Colonen zwar steuerfrei seyen, daß aber dennoch der Gutsherr sie mit ihrem Peculium vindiciren könne.

[2]) An diesem Fall wird es recht anschaulich, wie wenig die in der klassischen Zeit entstandenen Rechtsbegriffe und Kunstausdrücke hinreichten, von dem wirklichen Zustand der späteren Zeit eine richtige Vorstellung zu geben, und daß namentlich Justinian's Versuch, die Institutionen des Gajus fast blos durch Abkürzen und Weglassen dem praktischen Recht seiner Zeit anzupassen, doch immer nur einen sehr

bium, nicht bloß unter einander, sondern selbst mit Freien. Zwar hat Justinian die Ehe einer freien Frau mit einem fremden, ihr nicht gehörigen, Colonen verboten und für nichtig erklärt[1]); allein gewiß nicht deshalb, als ob das Connubium gefehlt hätte, in welcher Voraussetzung ja auch die Ehe der Freien mit dem eigenen Colonen, desgleichen die des freien Mannes mit einer Colonin auf gleiche Weise ungültig gewesen wäre, sondern lediglich in der Absicht, um durch dieses ganz positive Verbot das Gut gegen den Verlust jenes Colonen und seiner Nachkommen recht sicher zu schützen. Die Benennungen dieser erbunterthänigen Bauern waren theils von der Erblichkeit des Dienstes hergenommen (Originarii), theils von der Kopfsteuer (Adscriptitii, Tributarii, Censiti), theils von ihrem Verhältniß zum Boden, welchen sie bauten und bewohnten. Dahin gehört der allgemeine, in dieser Abhandlung stets gebrauchte, Name Coloni; ferner der allgemeine Name Rustici, der auch als technische Bezeichnung dieser besonderen Classe vor-

ungenügenden Erfolg haben konnte. Denn die Colonen bildeten in der späteren Zeit einen der wichtigsten Stände, und von ihnen ist in Justinian's Institutionen nicht die Rede; sie standen in der Mitte zwischen Freien und Sklaven, und nach der in den Institutionen beibehaltenen alten Classifikation mußte man sie alle den Freien, und die meisten unter ihnen sogar dem ersten Stand der Freien (den Cives) zuzählen.]

[1]) Nov. 22. C. 17.

kommt[1]); endlich der Name Inquilini, dessen Bedeutung jedoch sehr bestritten ist. In den meisten Stellen wird derselbe so unbestimmt gebraucht, daß es ungewiß bleibt, ob es die Bezeichnung einer besondern Art, oder nur ein synonymer Ausdruck seyn soll[2]); allein nach Einer Stelle ist die gleiche Bedeutung unzweifelhaft[3]), und es ist wohl am wahrscheinlichsten, daß nach Verschiedenheit der Gegenden der eine oder der andere Name für ein und dasselbe Rechtsverhältniß gebräuchlicher war.

* *
*

Zuletzt sind noch einige Bemerkungen über die Geschichte dieses Rechtsverhältnisses im Allgemeinen hinzuzufügen, wobei aber gleich Anfangs erwähnt werden muß, daß eben diese Seite des Gegenstandes

[1]) Gregor der Große Epp. Lib. 1. ep. 44. nennt sie am häufigsten Rustici ecclesiae oder Rustici nostri, abwechselnd aber auch Coloni.

[2]) L. un. C. Theod. de inquil. (5. 10.) L. 2. C. Theod. si vagum (10. 12.) L. 6. C. I. de agric. (11. 47.) L. un. C. I. de col. Illyr. (11. 52.) L. 11. C. I. comm. utr. iud. (3. 38.).

[3]) L. 13. pr. C. I. de agric. (11. 47.) „Definimus, ut inter inquilinos colonosve, quorum quantum ad originem (i. e. prolem) vindicandam indiscreta eademque paene videtur esse conditio, licet sit discrimen in nomine“ etc. — Ganz grundlos ist die Meinung des Cujacius, daß Colonus und Inquilinus eigentlich die freieren Classen der erbunterthänigen Bauern, im Gegensatz des Adscriptitius, bezeichnen sollen.

die dunkelste ist. In unsern Rechtsquellen finden wir den Colonat von Constantin an[1]), und zwar hier sogleich in großer Ausdehnung, durch alle Theile des Reichs hindurch, namentlich auch in Gallien und Italien[2]). Von dieser Zeit an wurde der Colonat stets als ein vorzüglich wichtiger Gegenstand der Gesetzgebung behandelt, und auch in Justinian's Sammlungen und eigenen Gesetzen erscheint er auf diese Weise. Daß er dennoch in den Institutionen nicht vorkommt, erklärt sich daraus, daß man ihn bei Cajus nicht vorfand; dieser Umstand aber hat die Folge gehabt, daß ihn auch die neueren Juristen, auf deren Ansichten das Institutionensystem stets überwiegenden Einfluß ausübte, fast gänzlich unbeachtet gelassen haben. — Weiter aufwärts, als in Constantin's Zeit, finden sich nur zweifelhafte Spuren. In einer Pandektenstelle spricht Marcianus von einem Testament, worin Inquilinen ohne das Grundstück, dem sie zugehörten, legirt waren: dieses Legat, sagt er, sey nach seinem ausgedrückten Gegenstand ohne

[1]) L. 1. C. Theod. de fug. col. (5. 9.) ist von Constantin, und zwar vom J. 332.

[2]) Gallien. L. 13. 14. C. I. de agric. (11. 47.) — Italien. L. 3. C. Theod. de censu (13. 10.) d. h. L. 2. C. I. de agric. (11. 47.) „Imp. Constantius A. ad Dulcitium Consularem Aemiliae." — Palästina, Thracien, Illyrien. Cod. Iust. Lib. 11. Tit. 50. 51. 52. u. s. w. Und zwar überall dieses Institut in derselben Gestalt.

Wirkung, wohl aber könne der Werth in Geld gefordert werden, wenn des Testators Absicht darauf gegangen sey[1]). Diese Stelle ist allerdings aus dem oben dargestellten Colonat des neueren Rechts leicht zu erklären; aber sie läßt doch auch noch eine Deutung auf gewöhnliche Miethcontracte zu, deren Recht oder Ertrag legirt gewesen seyn kann. Noch entschiedener verhält es sich so mit einer Stelle des Ulpian über die Steuerprofessionen: wer dabei seinen Inquilinen oder Colonen nicht angebe, der mache sich für diese verantwortlich[2]). Diese Stelle muß von gewöhnlichen Miethern oder Pächtern erklärt werden, die der Grundeigenthümer angeben sollte, weil sie sonst der Aufmerksamkeit der Steuerbeamten entgehen, und dadurch frei von Entrichtung der Kopfsteuer bleiben konnten; ja sogar würde jene Stelle auf die erblichen Colonen des neueren Rechts nicht

[1]) L. 112. pr. D. de leg. 1. (30.). „Si quis inquilinos, sine praediis quibus adhaerent, legaverit, est inutile legatum. Sed an aestimatio debeatur, ex voluntate defuncti statuendum esse, Divi Marcus et Commodus rescripserunt". — Noch weit weniger beweisend ist L. 17. §. 7. de excus. (Callistratus) „Inquilini castrorum a tutelis excusari solent: nisi eorum, qui et ipsi inquilini sunt, et in eodem castro, eademque conditione sunt." Diese Stelle deutet gar nicht auf das hier behandelte Verhältniß erbunterthäniger Bauern.

[2]) L. 4. §. 8. D. de censibus: „Si quis inquilinum, vel colonum non fuerit professus, vinculis censualibus tenetur." — Vgl. die folgende Abhandlung: über die Römische Steuerverfassung. Abschn. 3.

recht passen, indem diese ohnehin in die Steuerbücher eingetragen seyn mußten, also nicht erst durch die Profession des Gutsherrn zur Kenntniß der Steuerbehörde kamen. Sollten jedoch diese Pandektenstellen in der That als frühere Spuren des Colonats zu betrachten seyn, so könnte derselbe damals doch im äußersten Fall nur erst ein sehr beschränktes Daseyn gehabt haben. Dieses folgt daraus, daß theils die alten Juristen nicht häufiger und unzweideutiger davon sprechen, theils auch kein sicherer Kunstausdruck dafür vorhanden ist; denn gerade die Ausdrücke Colonus und Inquilinus, die späterhin so entschieden dafür gebraucht werden, bedeuteten damals regelmäßig etwas ganz Anderes, nämlich gewöhnliche freie Pächter und Miether, die in gar keiner persönlichen Abhängigkeit standen. — Aus einer noch früheren Zeit kommt folgende Stelle des Varro in Erwägung[1]): „Omnes agri coluntur hominibus servis aut liberis aut utrisque. Liberis, aut cum ipsi colunt, ut plerique pauperculi cum sua progenie: aut mercenariis, cum conducticiis liberorum operis res majores, ut vindemias, ac foenisicia administrant: iique quos obaerarios nostri vocitarunt, et etiam nunc sunt in Asia, et Aegypto, et in Illyrico complures.“ Anstatt obaerarios lesen manche Handschriften obaeratos, und

[1]) Varro de re rustica L. 1. C. 17.

man hat Das von den Schuldknechten (nexi obaerati) erklären wollen. Allein diese waren gewiß zu Varro's Zeiten so selten und unbedeutend, daß sie in einem Buch über die Landwirthschaft unmöglich erwähnt werden konnten, auch soll ja keine dritte, von den pauperculis und mercenariis verschiedene, Classe eingeführt werden, sondern nur eine besondere Bezeichnung der mercenarii selbst (iique für iique sunt etc.). Die natürlichste Erklärung ist also die, nach welcher operarius bloß als ein anderer Name für die mercenarios angegeben wird, man mag nun annehmen, daß durch obaerarios die Ableitung von operarios angedeutet werden soll, oder man mag auch operarios selbst in den Text aufnehmen. Auf einen erblichen Colonat also deutet diese Stelle durchaus nicht hin. Cujacius freilich ist anderer Meinung, indem er (ohne Zweifel nur nach einer willkürlichen Combination dieser Stelle mit den angeführten Pandektenstellen) folgende bestimmte Behauptung aufstellt: erbunterthänige Bauern hätten die Römer zu allen Zeiten gehabt, früher unter dem Namen Operarii, dann Inquilini oder Coloni, endlich Adscriptitii[1]). — Dagegen findet sich allerdings in einer noch weit älteren Zeit ein Verhältniß ähnlicher Natur. Auch die Clien-

[1]) Cujacius ad L. 112. pr. de leg. 1. Opp. T. 7. p. 1077. ed. Neap.

ten der ältesten Römischen Verfassung waren Bauern ohne Eigenthum, und auch sie lebten in einer erblichen Abhängigkeit. Nur wird wohl Niemand einen historischen Zusammenhang dieser alten Clientel mit dem Colonat behaupten wollen. In der Mitte zwischen beiden liegt eine Zeit von vielen Jahrhunderten, in welcher das einfache, strenge Sklavenverhältniß an die Stelle fast aller andern Arten persönlicher Abhängigkeit getreten war. Auch der Ackerbau wurde fast bloß durch Sklaven betrieben, und wenn man späterhin für diesen wieder andere Einrichtungen, den ältesten ähnlich, einführte, so geschah Dieses gewiß nicht durch Nachahmung eines längst untergegangenen Rechtsverhältnisses, noch überhaupt durch Erfindung der Gesetzgeber, sondern weil der eigene Vortheil der Gutsherrn darauf führte. Nunmehr bestanden die Sklaverei und der Colonat neben einander, aber jene wurde selbst zum Theil dem Colonat näher gebracht[1]), welcher den herrschenden Ansichten und wohl auch den Bedürfnissen der Gegenwart mehr, als sie, entsprach. Indessen ist es nicht leicht zu erklären, wie der Colonat eigentlich anfangen konnte. Der Einzelne trat durch Geburt in denselben, das wissen wir; aber wie der ganze Stamm ursprünglich herein kam, wissen wir aus unsern Rechtsquellen nicht. Wenig-

[1]) S. o. S. 20

stens späterhin war, wie es scheint, eine ganz willkürliche Unterwerfung unter dieses Verhältniß nicht zuläßig[1]), so daß man also annehmen müßte, es seyen in irgend einer unbekannten Zeit einmal viele solche Colonen angesetzt, dann aber die Zahl derselben geschlossen, oder wenigstens die Ansetzung neuer Colonen erschwert und beschränkt worden. Auch den Grundsätzen des älteren Rechts war eine solche willkürliche Unterwerfung keinesweges angemessen. Indessen spricht gerade dafür die einzige bestimmte historische Notiz, die wir haben. Es ist dieses eine Stelle aus einem Buch des Salvian, geschrieben um die Mitte des fünften Jahrhunderts[2]). Er klagt über den großen Druck der Grundsteuer, die hauptsächlich auf den Armen laste, weil die Reichen alle Erleichterungen sich allein zuzueignen wüßten[3]). Die Folgen dieses Drucks gibt er in folgender Abstufung an. Einige begäben sich in den Schutz der Reichen, überließen diesen ihr Grundeigenthum, und würden Pächter derselben; nun würden sie aber so durch hohes Pachtgeld gedrückt, daß sie doch eigentlich die Grundsteuer fortwährend tragen müßten, der sie hätten ent-

[1]) S. o. S. 10.

[2]) Salvianus de gubernatione Dei Lib. 5. Cap. 8. 9.

[3]) Damit stimmt ganz überein Ammianus Lib. 18. C. 1.

gehen wollen[1]). Andere verließen ganz ihr eigenes Gut, und würden Colonen auf den Gütern der Reichen[2]). Noch andere endlich erfuhren das allerhärteste Schicksal, indem sie zuerst als freie Fremdlinge aufgenommen, dann aber zu wirklichen Sklaven gemacht würden[3]). Hierher nun gehört die zweite Classe, die allerdings einen möglichen Eintritt in den Colonat durch freie Unterwerfung voraussetzt (s. o. S. 10.). Indessen ist dabei nicht angegeben, unter welchen Bedingungen und Einschränkungen dieser Eintritt möglich sey; ganz besonders aber bleibt dabei noch der Zweifel übrig, ob von einem Rechtsinstitut, oder bloß

[1]) l. c. Cap. 8. „Cum rem amiserint, amissarum tamen rerum tributa patiuntur, cum possessio ab his recesserit, capitatio non recedit. Proprietatibus carent, et vectigalibus obruuntur." Hier heißt offenbar capitatio Grundsteuer, nicht Kopfsteuer, wie es freilich die Meisten verstehen; der Beweis liegt theils in dem **rerum tributa**, theils in der Klage über den unerträglichen Druck, da doch die Kopfsteuer gewiß nicht so hoch war, daß die Pächter darüber hätten zu Grunde gehen können.

[2]) l. c. Cap. 8. „Fundos maiorum expetunt, et coloni divitum fiunt . . . iugo se inquilinae abiectionis addicunt, in hanc necessitatem redacti, ut extorres non facultatis tantum, sed etiam conditionis suae . . . et rerum proprietate careant, et ius libertatis amittant."

[3]) l. c. Cap. 9. „quos esse constat ingenuos, vertuntur in servos." Wenn man die hier dargestellte Abtheilung verkennt, so wird die ganze Stelle unverständlich. Auf diese Weise ist sie mißverstanden von Naudet administration... sous les règnes de Dioclétien etc. T. 2. p. 108.

von einem faktischen Mißbrauch die Rede sey, welcher jedoch stets durch Verjährung in ein Recht verwandelt werden konnte (S. 9.); wenigstens die dritte von Salvian angegebene Classe der Bedrückten ist ganz unstreitig nur von einer faktischen Anmaßung, also von einer offenbaren Ungerechtigkeit, nicht von einer rechtsgültigen Handlung, zu verstehen. — Eine sehr natürliche Annahme würde darin bestehen, daß die ursprünglichen Colonen (alle oder zum Theil) Sklaven waren, die man mit dieser Einschränkung frei ließ, und der für den Gutsherrn gebrauchte Name Patronus (S. 15.) könnte zur Bestätigung dieser Ansicht angeführt werden. Nur würde auch selbst in einer so modificirten Manumission etwas ganz Neues, dem alten Recht völlig Fremdes, gelegen haben. — [Die einfachste und natürlichste Erklärung für die Entstehung des Colonats würde dadurch gegeben werden, wenn sich beweisen ließe, daß in einzelnen Provinzen eine solche erbliche Leibeigenschaft von jeher bestanden hätte. Diese würde dann unter Römischer Herrschaft nicht nur fortgedauert haben, sondern auch auf andere Theile des Reichs verbreitet worden seyn[1]). An historischen Zeugnissen für eine]

[[1]) Diese Meinung stellt auf: Rudorff das Edict des Tiberius Julius Alexander, im rhein. Museum für Philologie, 2r Jahrgang S. 178., jedoch sehr richtig als bloße Vermuthung, nicht als bestimmte Behauptung.]

[solche Annahme scheint es jedoch gänzlich zu fehlen.] — J. Gothofred hat über den Ursprung der Colonen folgende ganz unbegründete Vermuthung aufgestellt[1]): Sie seyen zum Theil aus Römern entstanden (Inquilini), zum Theil aus Ausländern (Coloni), welche sich den Römern unter dieser Bedingung freiwillig unterworfen hätten; diese letzten nun seyen wegen dieser Unterwerfung für Dedititii zu halten. Abgesehen davon, daß er diese Behauptung ohne alle Beweise läßt, scheinen darin auch Zeiten und Begriffe gänzlich verwechselt. Zur Zeit der Republik nannte man Dedititii diejenigen besiegten Völker, welche sich auf Discretion unterwarfen, wofür besondere feierliche Formeln eingeführt waren. Die Lex Aelia Sentia wandte den Namen, als bloßen Kunstausdruck, auf solche Freigelassene an, die während ihres Sklavenstandes schimpfliche Strafen erduldet hatten, und die deshalb durch die Manumission nicht Cives, sondern nur Peregrinen, und zwar mit ganz beschränkten Rechten, werden sollten. Weder das Eine, noch das Andere, paßt auf den von Gothofred vorausgesetzten Fall; allein er scheint bei der Wahl des Ausdrucks an beide alte Bedeutungen zugleich gedacht zu haben, ohne sich dieselben recht klar zu machen. — [Wins-

[1]) I. Gothofred. parat. Cod. Theod. 5. 9. p. 490., und Comm. ad L. un. C. Theod. de inquil. (5. 10.)

[peare nimmt einen inneren Zusammenhang an zwischen dem Recht der alten Römischen Colonieen, den Provinzialgrundstücken, und der Emphyteuse[1]): alle diese Institute seyen dem Wesen nach Dasselbe gewesen, nämlich abhängiges, beschränktes, belastetes Eigenthum. Auch das Colonatsverhältniß der spätern Zeit sey nur eine fernere Entwicklung davon, indem man den persönlichen Zustand der Bauern als einen niederen Zustand angesehen habe, wegen der Aehnlichkeit ihrer Beschäftigung mit der Beschäftigung der Sklaven. Die Richtigkeit dieser Zusammenstellung aber muß ich in allen Stücken bestreiten, ohne mich hier auf eine genauere Prüfung und Widerlegung einlassen zu können.]

[Einen sehr merkwürdigen Beitrag zur Geschichte des Colonats liefert eine neu entdeckte Constitution des Theodosischen Codex[2]). Darin sagen die Kaiser, die barbarische Nation der Scyren sey jetzt durch Krieg der Römischen Herrschaft unterworfen. Aus dieser Nation solle sich ein jeder Gutsbesitzer[3]) von]

[1]) In der oben (S. 4. Note 4.) angeführten Schrift p. 102. und flgd.]

[2]) Cod. Theod. Lib. 5. Tit. 4. Const. 3. p. 284. ed. Wenck. p. 469. ed. Hänel. Die Verordnung ist von Honorius und Theodosius, datirt aus Constantinopel im J. 409.]

[3]) „Ideoque damus omnibus copiam, ex praedicta gente hominibus agros proprios frequentandi, ita ut omnes sciant, susceptos non alio jure quam colonatus apud se futuros.“ Frei-

[dem Präfectus Prätorio Arbeiter für seine Güter ausbitten dürfen, diese Arbeiter sollen ihm nach Colonatsrecht gehören, und durchaus nicht als Sklaven behandelt werden. Sie sollen aber nur in die überseeischen Provinzen gebracht werden dürfen, und namentlich nicht nach Thracien und Illyricum. — Hier ist also ein sehr merkwürdiges, ja das einzige bekannte Beispiel, woraus die ursprüngliche Entstehung von Colonenfamilien im Großen klar wird. Die Kaiser konnten die in ihrer Gewalt befindlichen Barbaren als Sklaven verkaufen, zogen es aber vor (ohne Zweifel aus staatswirthschaftlichen Gründen), sie als Colonen zu verschenken. Man könnte nun annehmen, alle Colonen überhaupt seyen ursprünglich auf dieselbe Weise entstanden, so daß dieser einzelne Fall blos die Wiederholung ähnlicher früherer Fälle gewesen wäre[1]). Allein für nothwendig kann ich diese Annahme durchaus nicht anerkennen; vielmehr ist es eben so denkbar, daß die erste Entstehung des Colonats eine ganz andere war, und daß hier nur ein längst bekanntes und ausgebildetes Rechtsverhältniß einmal auf eine große Zahl gefangener Barbaren in Masse willkürlich angewendet wurde.]

lich steht aber die Stelle im Titel de bonis militum, und so wäre es auch möglich, daß nur den Soldaten, welche Grundbesitzer waren, dieser große Vortheil zugewendet werden sollte.]

[1]) So erklärt die Stelle Wenck l. c. p. 286. not. X.]

Zum Schluß ist noch das Verhältniß des Römischen Colonats zu der deutschen Hörigkeit zu erwähnen, die von sehr alter Zeit her in den verschiedensten Abstufungen vorkommt. Die allgemeine Aehnlichkeit beider Einrichtungen leuchtet auf den ersten Blick ein; aber eine historische Verbindung zwischen denselben anzunehmen, scheint mir durchaus kein Grund vorhanden. So glaube ich nicht, daß die Entstehung des Römischen Colonats aus einer Nachahmung der deutschen Hörigkeit erklärt werden darf, obgleich den Römern das Daseyn einer solchen Einrichtung bei den Deutschen längst bekannt war[1]). Noch weniger Grund aber ist vorhanden, die Entstehung der deutschen Hörigkeit aus dem Römischen Colonat zu erklären, wiewohl bei der lateinischen Abfassung der deutschen Völkergesetze hier, wie bei anderen Gegenständen, Römische Kunstausdrücke zur Bezeichnung deutscher Rechtsbegriffe gebraucht worden sind. Ein wichtiger Unterschied aber in der Entstehung beider Verhältnisse ist vorzüglich zu bemerken. Die Bildung des Römischen Colonats fällt in die Zeit der Auflösung der Nation; er ist hier um eines einzelnen Be-

[1]) Taciti Germania Cap. 25. „Ceteris servis, non in nostrum morem descriptis per familiam ministeriis, utuntur. Suam quisque sedem, suos penates regit. Frumenti modum dominus, aut pecoris, aut vestis, ut colono, iniungit: et servus hactenus paret.“

dürfnisses willen willkürlich angenommen worden, hat aber niemals eine besondere politische Wichtigkeit erhalten. Die deutsche Hörigkeit fällt mit der ursprünglichen Bildung der Standesverhältnisse in der Nation zusammen, und hat dadurch den wichtigsten Einfluß auf Verfassung und Privatrecht erhalten; in dieser Rücksicht war ihr ohne Zweifel die uralte Clientel weit mehr zu vergleichen, als der Colonat, obgleich sie mit diesem letzten der Zeit nach unmittelbar zusammen traf.

Nach der Eroberung des westlichen Reichs durch die deutschen Völker kamen beide Institute nun auch in unmittelbare Berührung, und eine Vermischung derselben war unvermeidlich. Dadurch aber wurde der gänzliche Untergang der alten Sklaverey beschleunigt, welcher schon durch die Einführung des Colonats vorbereitet worden war.

# Nachtrag
## zur vorstehenden Abhandlung 1849.

Seit der Erscheinung jener Abhandlung sind bedeutende fremde Arbeiten über denselben Gegenstand bekannt geworden, von welchen nunmehr Rechenschaft gegeben werden soll. Dieselben betreffen jedoch nicht die Darstellung des Rechtsverhältnisses selbst, die den Hauptinhalt meiner Abhandlung bildet, sondern die schwierige Frage wegen der Entstehung und Entwickelung des Rechtsinstituts, worüber ich selbst am Schluß der Abhandlung, mehr fragend und zweifelnd, als behauptend, mich geäußert habe.

Zur Lösung dieser Aufgabe sind zwei Wege eingeschlagen worden.

Die Einen führen die Entstehung des Rechtsinstituts zurück auf die Unterwerfung fremder Völker durch Krieg, hauptsächlich auf die Ansiedlung von Barbaren in Römischen Provinzen. Diesen Entstehungsgrund des Colonats habe ich schon oben erwähnt (S. 50.).

Die Anderen bestreiten nicht diesen Entstehungsgrund des Colonats, behaupten aber, daß außer und vor demselben auch noch eine Entstehung im Innern des Römischen Rechtslebens angenommen werden müsse.

Erste Meinung. Entstehung aus der Ansiedlung besiegter Barbaren in Römischen Provinzen.

Diese Ansiedlungen hat Zumpt mit großer Vollständigkeit, von dem Markomannenkrieg im zweiten Jahrhundert an, durch die Regierung vieler folgenden Kaiser hindurch, nachgewiesen[1]), und es liegt darin eine Herleitung des Colonats, die nicht nur an sich höchst einfach und natürlich ist, sondern auch darin ihre Bestätigung findet, daß in einem Fall des fünften Jahrhunderts die besiegten Scyren durch ein Kaisergesetz ausdrücklich dem Colonat unterworfen wurden (s. o. S. 50.).

Denselben Weg der Erklärung hat Huschke eingeschlagen[2]). Er geht jedoch weiter, als Zumpt, und führt solche Ansiedelungen besiegter Barbaren in Römischen Ländern auf eine frühere Zeit, und selbst auf die Regierung von August zurück (S. 160.). Daß diese Thatsachen meist sehr unbestimmt, und

[1]) A. W. Zumpt Entstehung des Colonats. Frankfurt 1843, abgedruckt aus dem Rheinischen Museum für Philologie.

[2]) Huschke Census der Kaiserzeit. Berlin 1847. Abschnitt 4. S. 145 flg.

ohne Erwähnung der persönlichen Rechtsverhältnisse der Angesiedelten erwähnt werden, schwächt die Glaubwürdigkeit der ganzen Annahme nicht. Denn theils müssen die unbestimmten Erzählungen früherer Zeit aus den späteren, genauer bestimmten Angaben ergänzt werden, theils ist es möglich und selbst wahrscheinlich, daß das ganze Rechtsinstitut erst allmälig zu der bestimmten Gestalt ausgebildet worden ist, in welcher wir es später wahrnehmen, und daß man sich lange Zeit mit einer mehr administrativen Behandlung desselben durch die Statthalter der Provinzen begnügte.

Wenn aber Huschke noch weiter zurück geht, und den Colonat auf die Zeiten der freien Republik, namentlich auf die inneren Verhältnisse von Italien zurück führt[1]), so finde ich darin eine unkritische Vermischung wesentlich verschiedenartiger Verhältnisse. Es sind hier nur noch äußerliche Aehnlichkeiten übrig, ein geschichtlicher Zusammenhang dagegen wird ganz willkürlich angenommen.

Darin aber finde ich eine entschiedene Berichtigung meiner früheren Behauptungen, daß Colonen der Art, wie wir sie später so sehr verbreitet vorfinden, zur Zeit der großen Juristen gewiß schon vorhanden

[1]) Huschke S. 162.

waren[1]). Dafür sind zwei Stellen ganz entscheidend. Die eine ist von Marcian, welcher sagt, daß es ungültig sey, si quis inquilinos, sine praediis quibus adhaerent, legaverit[2]). Die andere Stelle ist ein Rescript des K. Alexander vom J. 225, worin dem Anfragenden erklärt wird, er dürfe die ohne seinen Willen ausgesetzten Kinder seiner Adscriptitia einklagen[3]). Sowohl die Entscheidung selbst, als die Zusammenstellung mit der Sklavin, setzen es außer Zweifel, daß dieses Rescript ganz dasselbe Rechtsinstitut zum Gegenstand hat, welches später in so großer Ausdehnung als Colonat vorkommt.

Auch erklärt es Huschke (S. 158.) auf sehr befriedigende Weise, warum die alten Juristen dieses an sich wichtige Rechtsinstitut nicht häufiger erwähnen. Es war zu ihrer Zeit bloßes Provinzialrecht, und lag daher außer den Gränzen des Römischen Rechtssystems, womit sie sich vorzugsweise beschäftigten.

[1]) Huschke S. 156.

[2]) L. 112. pr. de leg. 1. (30. un.). Die von mir S. 42. versuchte Erklärung ist gezwungen und unhaltbar.

[3]) L. 1. C. de infant. expos. (8. 52.) „Si invito vel ignorante te partus ancillae vel adscriptitiae tuae expositus sit, repetere eum non prohiberis.“ — Die übrigen von Huschke angeführten Stellen erscheinen mir sehr zweifelhaft. So z. B. sind die von ihm erwähnten coloni Caesaris (S. 157.) ganz eben so gut von gewöhnlichen freien Pächtern, als von den Colonen in unsrem Sinn, zu erklären.

Zweite Meinung. Entstehung vor der Ansiedlung der Barbaren, aus dem Innern des Römischen Rechts selbst.

Diese Entstehung schildert Puchta in folgender Weise[1]). Von jeher waren die ackerbauenden Sklaven besser behandelt und günstiger gestellt, als die übrigen. Ihr Zustand war faktisch ähnlich dem, welchen wir als einen rechtlichen in dem neueren Colonat kennen, insbesondere darin, daß sie gewöhnlich auf demselben Gute blieben. Das eigene Interesse der Grundeigenthümer führte dahin, diesen Zustand als einen Rechtszustand festzustellen, und irgend ein unbekannter Gesetzgeber bewirkte Dieses dadurch, daß er eine modificirte Freilassung der Sklaven mit diesem Erfolg einführte. War Dieses geschehen, so konnte es nicht fehlen, daß auch Viele aus der freien besitzlosen Masse ihre Unterkunft in diesem Verhältniß suchten und fanden.

Aehnlich ist die Auffassung von Giraud[2]). Nach ihm wurde um die Zeit von August der Landbau durch folgende Menschenclassen betrieben: Freie Eigenthümer, Pächter, Tagelöhner, Sklaven, und — Colonen, eine Mittelclasse zwischen Freien und Skla-

[1]) Puchta, Cursus der Institutionen Bd. 2. §. 214.

[2]) Ch. Giraud histoire du droit Français au moyen âge. T. 1. Paris 1846. p. 148—183. (du colonat.)

nen, gebildet durch eine modificirte Art der Freilassung, also Verbesserung des Zustandes der Sklaven, daneben aber auch Versorgungsanstalt für arme Freie[1]).

Diese Lehre muß aus folgenden Gründen gänzlich verworfen werden. Weder die Verwandlung freier Menschen in Colonen, noch die modificirte Freilassung konnte sich in der Stille und von selbst machen. Der Freie konnte nicht einmal die willkürliche Wahl seines Wohnsitzes durch privatrechtliche Rechtsgeschäfte aufgeben[2]), noch viel weniger also konnte er durch freie Unterwerfung über die Beschäftigung seines ganzen Lebens rechtsgültig verfügen. Ganz besonders aber mußte es als unmöglich gelten, daß ein Freier den Zustand seiner Kinder hätte voraus bestimmen können nach seinem Gutdünken; darin hätte die willkürliche

[1]) GIRAUD p. 155—157. 160—162. — Er sucht aus einer neu entdeckten Inschrift, einer tabula alimentaria, zu beweisen, daß zu Trajan's Zeit der Colonat schon bekannt und verbreitet gewesen sey (p. 164.), da in jener Inschrift Alimente ausgesetzt werden pueris colonis, und puellis colonis. Aber in den zahlreichen Constitutionen, die von Colonen handeln, heißen niemals die Söhne und Töchter selbst coloni und colonae, sondern sie werden colonorum (oder adscriptitiorum) proles, soboles, liberi genannt. Die Inschrift meint ohne Zweifel die Kinder aus Familien von Bürgern einer Colonie, und diese Eigenschaft paßt auch schon auf das früheste Alter, so gut als die Eigenschaft der Civität, anstatt daß die Benennung des ackerbauenden colonus nur auf den leibeigenen Bauer selbst paßt, nicht auf dessen kleine Kinder; es ist nicht blos Rechtszustand, sondern zugleich ein bestimmter Beruf, ein Geschäft.

[2]) System des heutigen R. R., B. 8. §. 353. Note n.

Erfindung eines neuen Personenstandes gelegen. Eben so verhält es sich mit der Freilassung, deren Formen und Wirkungen unabänderlich bestimmt waren, und nicht nach Gutdünken anders eingerichtet werden konnten. Alle diese Dinge gehörten zu dem jus publicum, quod privatorum pactis mutari non potest[1]).

Puchta hat Dieses auch wohl gefühlt, indem er einen unbekannten Gesetzgeber zur Begründung der modificirten Freilassung einschiebt. Diesem Gesetzgeber wollen wir seine Macht nicht anfechten, wohl aber — sein Daseyn; denn dafür ist auch nicht einmal der Schein eines Beweises geführt worden, er steht uns also als eine bloße Möglichkeit vor Augen. Selbst aber, wenn wir darüber wegsehen wollten, müßten wir doch die Thätigkeit jenes Gesetzgebers auch noch auf den willkürlichen Eintritt der Freien in den Stand der Colonen, mit Einwirkung auf ihre Kinder, ausdehnen. Und wenn wir endlich auch darüber wegsehen, also annehmen wollten, es wäre in der That ein solcher Gesetzgeber vorhanden gewesen, so würde noch immer die Unbegreiflichkeit stehen bleiben, daß von diesen wichtigen Aenderungen der Grundsätze des Römischen Rechts in den Schriften der alten Juristen, namentlich im ersten Buch des Gajus und

[1]) System des heutigen R. R., B. 1. §. 16. — Wodurch dieses Alles dennoch möglich wurde, wird sogleich gezeigt werden.

im ersten Titel des Ulpian, keine Spur zu finden seyn sollte.

Der wahre Hergang der Sache ist demnach so zu denken. Die Entstehung des Colonats gehört nicht dem Privatrecht an, sondern dem öffentlichen Recht; sie beruht auf der öfter wiederholten Ansiedlung einer Masse von Barbaren in Römischen Provinzen, woraus sich erst allmälig ein privatrechtliches Institut herausgebildet hat. Eine besondere Härte und Willkür konnte in dieser neuen Erfindung nicht gefunden werden, da nach Römischem Völkerrecht ohnehin jeder Besiegte dem Sklavenstand verfallen war, jene Art der Behandlung also noch als eine Milderung des Zustandes angesehen werden konnte[1]).

Dieses Institut gehörte daher nicht dem Römischen Recht an, sondern dem Provinzialrecht. Die großen Juristen, die dasselbe schon kannten, hatten also keine Veranlassung, in ihre auf das Römische Recht gerichtete Schriften jenes Institut aufzunehmen und zu verarbeiten[2]). Daraus erklärt es sich, daß sie dasselbe zwar erwähnen, aber so wenig und nur beiläufig erwähnen.

War nun aber einmal dieses Institut vorhanden,

[1]) Wie weit man in der consequenten Durchführung jenes Grundsatzes ging, zeigt sehr deutlich L. 5. §. 2. de capt. (49. 15.)

[2]) Dieses bemerkt richtig Huschke S. 166.

so war es allerdings natürlich, daß auch arme freie Römer sich in dasselbe begeben konnten; sie entkleideten sich gewissermaßen ihrer Eigenschaft als Römer, um Provinzialen zu werden, nach Provinzialrecht zu leben, und so ihren Unterhalt zu finden. Der Staat hatte keine Ursache, solche Entschlüsse zu hindern, da das neue Rechtsinstitut vielmehr auf alle Weise begünstigt wurde. Die Fortpflanzung dieses Zustandes auf die Kinder verstand sich dann von selbst. — Eine besondere Art der Freilassung mit Hinsicht auf den Colonat zu erfinden, war kein Bedürfniß vorhanden, und es ist nicht wahrscheinlich, daß eine solche Erfindung versucht wurde. War die Verwandlung eines Sklaven in einen Colonen beschlossen, und mit Diesem verabredet, so wurde er freigelassen, wie jeder andere Sklave, und unterwarf sich dann unmittelbar dem Colonat. Daß er diese Unterwerfung verweigern würde, war nicht zu befürchten, da er in dem Colonat seinen Unterhalt fand, und seine gewohnte Lebensweise nur verbesserte, übrigens aber fortsetzte. Auch wäre wohl die Weigerung von Seiten der Verwaltungsbehörden nicht geduldet worden. — Erst weit später, als jenes Rechtsinstitut sich für die Staatsfinanzen und für den Ackerbau gleich wichtig und vortheilhaft erwiesen hatte, wurde es auch nach Italien verpflanzt, und nun, unter Begünstigung der

Kaisergesetze, als allgemeines Römisches Reichsrecht weiter fortgebildet. Damals aber war die literarische Thätigkeit der Juristen schon unbedeutend geworden. Wäre man bei Abfassung der Institutionen Justinian's, die zuerst wieder nach langer Zeit ein Rechtssystem darstellen sollten, selbstständiger verfahren, anstatt sich auf den von Gajus vorgezeichneten Weg zu beschränken, so hätte dem wichtigen Stand der Colonen im ersten Buch der Institutionen eine besondere Stelle nicht fehlen dürfen.

---

Zum Schluß mag noch ein kurzer Ueberblick der Verhältnisse des Ackerbaues hier stehen, wie sie sich in Italien im Laufe der Jahrhunderte allmälig gestaltet haben.

In den späteren Zeiten der Republik, und in der früheren Kaiserzeit, scheint der Landbau durch freie Eigenthümer immer seltner geworden zu seyn. Der größte Theil des Bodens war in ausgedehnten Landgütern enthalten, und der Landbau durch Sklaven war nun vorherrschend.

Dann kam das Colonatsverhältniß aus den Provinzen nach Italien herüber, und dieses, durch die Kaiser begünstigt, war nunmehr überwiegend.

Nachdem Italien von Fremden erobert, und immer

mehr germanisirt worden war, bildeten sich große Lehensgüter des herrschenden Adels, in und neben welchen die Colonen zu Hörigen mit erblichem Zinsrecht wurden, und zu abgesonderten Gemeinden vereinigt erscheinen¹).

Dann entstand ein langer Kampf zwischen den mächtig gewordenen Städten mit dem Landadel, welcher endlich bezwungen wurde, und sich größtentheils den Städten anschloß. Das erbliche Zinsrecht der Bauern und ihr Gemeindeverband gieng unter durch Auskauf der Besitzer; das Land wurde freies Eigenthum der Stadtbürger, und diese benutzten es, nicht durch Bildung großer Landwirthschaften, sondern durch Zerstückelung in sehr kleine Bauergüter. Ein solches Podére wurde in Zeitpacht auf ganz kurze Zeit ausgethan, großentheils gegen Entrichtung der Hälfte aller gewonnenen Früchte in Natur (Halbbau, mezzeria). Der Bewohner desselben konnte also stets entlassen werden, erhielt sich aber oft faktisch sein Leben hindurch, selbst mit faktischer Vererbung auf die Kinder.

Das ist der landwirthschaftliche Zustand, welcher

¹) Ueber diese, so wie über die nächstfolgende, Veränderung finden sich treffliche urkundliche Materialien in folgender Schrift: C. F. von Rumohr Ursprung der Besitzlosigkeit im neueren Toscana. Hamburg 1830. Leider sind die mitgetheilten Urkunden nicht genug zu sichtbaren Resultaten verarbeitet, aber auch schon die gegebenen Andeutungen, besonders über den wesentlichen Verfall des Landbaues, sind sehr schätzbar.

sich noch heute in einem großen, vielleicht dem größten, Theil von Italien findet. Diese heutigen Colonate sind den alt-Römischen der Kaiserzeit ähnlicher, als es scheint, und sie waren nur durch germanische Einrichtungen eine Zeit lang unterbrochen, bis diese wiederum weichen mußten, da denn die alten Zustände wiederkehrten.

Zwar persönlich frei ist der heutige Colone, und von Leibeigenschaft, von gezwungener, auf die Kinder forterbender, Verbindung mit dem Boden, ist nicht die Rede. Aber in der Hauptsache ist der heutige Zustand dem Zustand der alten Kaiserzeit ähnlich. Es fehlt hier, wie dort, an einem selbstständigen, mit Grundeigenthum versehenen, Bauernstand, der für die innere Kraft eines Staates so wichtig ist, und die reichen Städter, denen das Grundeigenthum gehört, behandeln dasselbe meist blos als das Mittel zu einer trägen, bequemen Kapitalanlage, daneben aber zur allerdings unentbehrlichen Villegiatur im Herbste, ohne an die nahe liegende höhere Entwicklung des herrlichen Landes zu denken, für welches die Natur Alles gethan hat, und das nur die angemessene Sorgfalt und Nachhülfe der Menschen entbehren muß. Wollte sich der Patriotismus der Italiener, und besonders des jüngeren, noch biegsameren, Geschlechts, auf die Umbildung dieser Verhältnisse richten, anstatt

in einem großentheils unreifen und gedankenlosen politischen Treiben die besten Kräfte zu verschwenden, so würde dadurch die Nationalität, von welcher jetzt so viel die Rede ist, eine wahrhaftere und heilsamere Förderung erhalten, als sie von der bloßen Verneinung der Fremdherrschaft jemals zu erwarten hat.

# XVI.

# Ueber die Römische Steuerverfassung unter den Kaisern.

---

## Vorbemerkung.

Diese Abhandlung wurde gelesen in der Akademie der Wissenschaften zu Berlin am 27. Februar 1823.

Die erste Ausgabe findet sich in den Abhandlungen der Akademie von 1822. 1823. Berlin 1825. S. 27—71. der historisch-philologischen Classe.

Zweite Ausgabe in der Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft B. 6. Heft 3. 1828. S. 321—396.

Die hier vorliegende Ausgabe (1849) ist daher als die dritte zu bezeichnen.

In der Zwischenzeit fand sich Veranlassung, Nachträge dazu besonders bekannt zu machen, welches in der Zeitschrift B. 11. Heft 1. 1842. S. 20—49. geschehen ist. Diese habe ich gegenwärtig nicht in die Abhandlung selbst verarbeitet, sondern als einen abgesonderten Nachtrag darauf folgen lassen, eben so, wie Dieses oben bei dem jus Italicum (Num. III. dieser Sammlung) geschehen ist.

Auch seit dieser Zeit hat sich wieder Veranlassung zu neuen Zusätzen gefunden, welche in einem zweiten Nachtrag von 1849. niedergelegt worden sind.

Eine Italienische Uebersetzung dieser Schrift ist unter folgendem Titel erschienen: Delle imposizioni dirette sotto gli Imperatori Romani Dissertazione del signore Carlo Federico di Savigny. Traduzione dal tedesco del cavaliere Carlo Baudi di Vesme. Torino 1838. 8. (Estratto dal Subalpino, Giornale di Scienze, Lettere ed Arti.) In einer kleinen Vorrede sagt der Uebersetzer, er habe Anfangs durch Zusätze und Verbesserungen eine weniger unvollkommene Darstellung des Römischen Steuerwesens bewirken wollen; das habe er aber unmöglich gefunden, weil die Zusätze mehr betragen müßten, als der Text selbst; er habe sich daher auf eine Uebersetzung der Schrift beschränkt, da dieselbe, ungeachtet ihrer Mängel, in Deutschland allgemeine Billigung gefunden habe. (Die wenigen Anmerkungen, die dennoch der Uebersetzer hinzugefügt hat, werde ich an ihrem Orte aufnehmen.)

Die Einnahme des Römischen Reichs war, so wie die der meisten neueren Staaten, aus sehr verschiedenartigen Bestandtheilen zusammengesetzt, größtentheils aus directen und indirecten Steuern von mancherlei Art. Die wichtigsten und bleibendsten derselben waren zwei directe Steuern, die **Grundsteuer** und die **Kopfsteuer**, und auf diese allein ist die gegenwärtige Untersuchung gerichtet.

Zwei Umstände machen es räthlich, in dieser Untersuchung von einer sehr späten Zeit auszugehen: erstens rühren die reichhaltigsten Quellen aus dieser

Zeit her, und zweitens haben fast alle neuere Schriftsteller ihre Aufmerksamkeit vorzugsweise auf dieselbe gerichtet. Daher sind eben über diese Zeit einige Irrthümer herrschend, welche vor Allem weggeräumt werden müssen, wenn die gegenwärtige Untersuchung Eingang finden soll. Ist nun der Zustand dieser späteren Zeit einmal festgestellt, so wird dadurch auch für die frühere Zeit ein fester Boden gewonnen seyn, und es wird alsdann möglich werden, den Anfang und die Entwicklung dieser Einrichtungen im vollständigen Zusammenhang zu übersehen.

## Erster Abschnitt.

### Steuerverfassung unter den christlichen Kaisern.

Unter Constantin und seinen Nachfolgern bestand eine regelmäßige, sorgfältig bestimmte Grundsteuer, und diese enthielt ohne Zweifel den größten Theil aller Staatseinkünfte überhaupt. Sie wurde gewöhnlich capitatio genannt, zuweilen auch iugatio oder terrena iugatio[1]). Um dieser Steuer willen war

[1]) Hauptstellen für das Daseyn einer Grundsteuer unter dem Namen capitatio: L. 9. C. I. de act. emti (4. 49.) „capitatio praedii venditi." L. 1. C. Th. de immun. concessa (11. 12.) „iugorum capitationibus . . . amputatis." L. 5. C. Th. sine censu (11. 3.) L. 2. C. I. de fundis rei priv. (11. 65.) — Daher werden iugatio und capitatio als gleichbedeutend zusammen genannt: L. 8. C. Th. de censu (13. 10.) (d. h. L. 9. C. I. de agric. 11. 47.) L. 1. C

das ganze Land in abgeschätzte Steuerhufen eingetheilt, und von jeder Hufe wurde dieselbe Geldsumme als Grundsteuer entrichtet. Eine solche Steuerhufe hieß caput[1]), und daher hat ohne Zweifel die Steuer selbst den Namen capitatio erhalten[2]). Diese Grund-

Th. ne quid. publ. laet. (8. 11.) L. 11. C. Th. de exact. (11. 7.). — Nach andern Stellen waren die Conscription und die Naturallieferungen mit der capitatio verbunden, was nur denkbar ist, wenn man diese als Grundsteuer erklärt. L. 7. C. Th. de tiron. (7. 13.) L. 2. C. Th. de immun. concessa (11. 12.) L. 15. C. Th. de annona (11. 1.).

[1]) L. 2. C. I. de immun. (10. 25.) „pro iugerum numero vel capitum quae possidere noscuntur." So werden in vielen Stellen iuga oder iugera und capita als gleichbedeutend zusammengestellt: L. 6. C. Th. de coll. donatar. (11. 20.) L. 1. C. Th. de protostasia (11. 23.) L. 1. C. I. de palatin. sacr. larg. (12. 24.) L. 3. C. Th. de milit. veste (7. 6.) L. 1. C. Th. de impon. lucr. descr. (12. 4.). — Eben so kommt caput vor in der bekannten Stelle des Sidon. carm. 13. v. 19. 20. (an Majorian gerichtet): „Geryones nos esse puta, monstrumque tributum. Hic capita, ut vivam, tu mihi tolle tria" (d. h. er wünscht Nachlaß von drei Steuerhufen für seine Landgüter). — Die Stellen des Ammian und des Eumenius können erst weiter unten erklärt werden.

[2]) Diese Ableitung ist unstreitig einfacher und natürlicher, als die des J. Gothofred ad. L. 2. C. Th. de censu (13. 10.): das Grundstück sei als das Capital betrachtet worden, wovon die Steuer als Zins entrichtet worden sei. Allerdings kann man nun weiter fragen, woher der Ausdruck caput (für Steuerhufe) entstanden sei. Ich glaube auf dieselbe Weise, wie caput für den Abschnitt eines Gesetzes, eines Buchs u. s. w. gebraucht wird. Es bezeichnet in allen diesen Anwendungen den begränzten Theil eines Ganzen, welcher selbst wieder als ein Ganzes für sich betrachtet werden kann; so auch in Anwendung auf die Steuerhufe als Theil eines Landguts.

steuer wurde stets in baarem Gelde entrichtet, und ganz verschieden von derselben war die Naturalliefe- rung (annona); jedoch wurde diese gleichfalls auf die Grundbesitzer ausgeschlagen, und als ein Zusatz der Grundsteuer angesehen, so daß sie nach dem Verhältniß derselben vertheilt wurde, und daß der Erlaß der Steuer zugleich von der Lieferung befreite[1]).

Neben der Grundsteuer bestand eine Kopfsteuer, als eine zweite directe Steuer, eben so umfassend, als jene. Sie wird bald capitatio schlechthin genannt[2]), bald humana capitatio, capitalis illatio[3]), auch capitatio plebeia, von welchem letzten Ausdruck bald noch weiter die Rede seyn wird. Die Höhe dieser Kopfsteuer ist unbekannt[4]). Das Simplum derselben wurde ursprünglich von jedem einzelnen Mann ganz, von jeder Frau zur Hälfte entrichtet. Gratian und

[1]) L. 15. C. Th. de annon. (11. 1.) „Unusquisque annonarias species pro modo capitationis et sortium praebiturus" etc. L. 2. C. Th. de immun. conc. (11. 12.).

[2]) Dieser Gebrauch des Ausdrucks für ganz verschiedene Gegenstände hat die Neueren besonders irre gemacht. Selbst in derselben Stelle kommt das Wort, ohne nähere Bestimmung, erst in der einen, dann in der anderen Bedeutung vor. L. 7. C. Th. de tiron. (7. 13.).

[3]) L. un. C. I. de col. Thrac. (11. 51.) „sublato ... humanae capitationis censu, iugatio tantum terrena solvatur." L. 6. C. Th. de coll. donatar. (11. 20.) L. 23. pr. C. I. de agric. (11. 47.).

[4]) Die Vermuthung von Placentin (Summa in tres lib., tit. de annonis. 10. 16.), das Simplum habe einen Aureus betragen, ist ganz ohne Grund; wahrscheinlich war die Steuer weit geringer.

seine Mitkaiser setzten die Steuer für die Männer auf zwei Fünftheile, für die Frauen auf ein Viertheil des ursprünglichen Simplum herab[1]).

Bei dieser Kopfsteuer ist zuerst die regelmäßige Verpflichtung zu derselben, dann eine Reihe von Ausnahmen festzustellen, wodurch sie allmälig eingeschränkt worden ist. In der Regel waren zur Kopfsteuer verpflichtet alle Plebejer, welche nicht schon Grundsteuer zahlten, [und Alle, die ihrem Stande nach noch unter den Plebejern standen]. Zuerst also machte der bloße Rang frei von der Kopfsteuer, so daß nur Derjenige steuerpflichtig war, welcher im Rang unter den Decurionen stand[2]). Der Beweis dieses Satzes liegt schon in dem Ausdruck plebeia capitatio, welcher sehr gewöhnlich zur Bezeichnung der Kopfsteuer

[1]) L. 10. C. I. de agric. (11. 47.) „Cum antea per singulos viros, per binas vero mulieres, capitis norma sit censa, nunc binis ac ternis viris, mulieribus autem quaternis, unius pendendi capitis attributum est“ [stand schon im Cod. Theod. als L. 2. de censitoribus 13. 11. (Hänel p. 1361.), neu gefunden in der Turiner Handschrift. Darauf macht aufmerksam die Uebersetzung von Vesme Note 8.] etc. Die Constitution selbst war nur an den Praefectus Pr. Orientis gerichtet, ihre Vorschrift scheint aber schon vor der Aufnahme in den Justinianischen Codex allgemein geworden zu seyn. — Bini ac terni viri sind je zwei oder drei, abwechselnd, d. h. fünf Männer sollten zwei Simpla zahlen.

[2]) Daß der Decurionat die äußerste Gränze gegen den Plebejerstand ausmachte, beweist L. 7. C. Th. de tiron. (7. 13.) „ut sive senator, honoratus, principalis, decurio, vel plebeius tironem . . . ex agro ac domo propria oblaturus est“ etc.

gebraucht wird, und aus welchem unwidersprechlich folgt, daß diese Steuer eine eigenthümliche Last der Plebejer war[1]). Dazu kommt aber noch eine einzelne Constitution, wodurch einige untergeordnete Steuerbeamte die persönliche Befreiung von der Kopfsteuer erhielten; diese Befreiung sollte nämlich nur gelten, so lange das Amt daure; denn am Ende desselben würden sie entweder wegen Untreue bestraft, und verdienten keine Befreiung, oder sie würden (im Fall des Wohlverhaltens) zu einem höheren Rang erhoben, der sie dann von selbst befreie, folglich das Privilegium überflüssig mache[2]). Hier ist also der Rang, als regelmäßiger Grund der Befreiung, deutlich anerkannt. Zwar könnte man an der Richtigkeit dieser Behauptung zweifelhaft werden durch eine andere Stelle, nach welcher diejenigen Excomites und Expraesides[3]), die ihren Rang nicht durch ein wirk-

[1]) Capitatio plebeia. L. 4. C. Th. de censu (13. 10.) L. 2. C. Th. de protostasia (11. 23.) L. 36. C. Th. de decur. (12. 1.) — Exactio plebis. L. 6. C. Th. de censu (13. 10.). — Eben dahin gehört die besondere Erwähnung der plebs urbana und rusticana bei dieser Steuer. L. 2. C. Th. de censu (13. 10.). L. un. C. I. de capit. civ. (11. 48.) L. 1. C. I. ne rusticani (11. 54.).

[2]) L. 3. C. Th. de numerariis (8. 1.) „...capitationem quoque ipsorum (sc. annonariorum et actuariorum) tantum, qui ex his censiti sunt, faciat haberi immunem quoad in actu fuerint constituti: nam postea vel laus eos et dignitas honorabit, vel, si in culpa fuerint deprehensi, poena comitabitur.“

[[3]) Vesme Uebers. Note 12. macht die richtige Bemerkung, es

mehr germanisirt worden war, bildeten sich große Lehengüter des herrschenden Adels, in und neben welchen die Colonen zu Hörigen mit erblichem Zinsrecht wurden, und zu ackerbauenden Gemeinden vereinigt erscheinen[1]).

Dann entstand ein langer Kampf zwischen den mächtig gewordenen Städten und dem Landadel, welcher endlich bezwungen wurde, und sich unfreiwillig den Städten anschloß. Das erbliche Zinsrecht der Bauern und ihr Gemeindeverband ging unter durch Auskauf der Besitzer; das Land wurde freies Eigenthum der Stadtbürger, und diese benutzten es, nicht durch Bildung großer Landwirthschaften, sondern durch Zerstückelung in sehr kleine Bauergüter. Ein solches Podére wurde in Zeitpacht auf ganz kurze Zeit ausgethan, großentheils gegen Entrichtung der Hälfte aller gewonnenen Früchte in Natur (Halbbau, mezzeria). Der Bewohner desselben konnte also stets entlassen werden, erhielt sich aber oft faktisch sein Leben hindurch, selbst mit faktischer Vererbung auf die Kinder.

Das ist der landwirthschaftliche Zustand, welcher

[1]) Ueber diese, so wie über die nächstfolgende, Veränderung finden sich treffliche urkundliche Materialien in folgender Schrift: C. F. von Rumohr Ursprung der Besitzlosigkeit im neueren Toscana. Hamburg 1830. Leider sind die mitgetheilten Urkunden nicht genug zu sichtbaren Resultaten verarbeitet, aber auch schon die gegebenen Andeutungen, besonders über den wesentlichen Verfall des Landbaues, sind sehr schätzbar.

die Kopfsteuer eigentlich nur als Ergänzung der Grundsteuer betrachtet wurde, nämlich als eine directe Steuer, wodurch Diejenigen herangezogen wurden, welche außerdem ganz steuerfrei geblieben wären, weil sie kein Grundeigenthum hatten. Und dieser Zusammenhang dient zugleich zur Erklärung des Begriffs Possessores. Schon ziemlich früh werden diese als ein eigener achtbarer Stand, neben den Decurionen, folglich von diesen verschieden, erwähnt[1]). Eben so werden sie als eine der vier Classen genannt, woraus, nach der Verordnung des Honorius, der Landtag zu Arles gebildet werden sollte[2]). Desgleichen kommen sie sehr oft bei Cassiodor als ein ausgezeichneter Stand vor, bald allein, bald neben anderen Ständen[3]), und

[1]) L. 1. D. de decr. ab ord. fac. (50. 9.). Der Ordo und die Possessores sollten gemeinschaftlich die Stadtärzte wählen. — Es ist unbegreiflich, wie dennoch Pancirol. de mag. municip. C. 1. beide für gleichbedeutend nehmen kann; in L. 6. C. de omni agro deserto liegt dafür durchaus kein Grund. Völlig widerlegt wird diese Meinung schon durch L. 2. C. Th. ne collationis transl. (11. 22.) „. . . discant ordines, discant reliqui possessores“ etc.

[2]) Savigny Rechtsgeschichte Bd. 1. S. 59. [§. 21. der 2ten Ausg.]

[3]) Cassiodori Var. II. 17, III. 9, III. 49, IV. 8, VI. 24, VII. 27, VIII. 29. (verbunden mit andern); III. 44, V. 9, V. 15, V. 38. (allein) IX. 4. (im Gegensatz der Decurionen). In der ersten Stelle z. B. heißt es: Honoratis, Possessoribus, Defensoribus, et Curialibus Tridentinae civitatis. Hier und in den übrigen Stellen ist Honoratis nicht, wie man nach den Ausgaben glauben sollte, ein Beiwort der Possessores, sondern es bezeichnet den ersten Stand, gerade so, wie in der angeführten Verordnung des Honorius. — [Auf eine

eine ähnliche Zusammenstellung findet sich auch an anderen Orten [1]). Diese Possessores sind nichts anderes, als die Grundeigenthümer, und daß sie einen besonderen, ausgezeichneten Stand bildeten, erklärt sich daraus, daß sie Grundsteuer zahlten, und von der Kopfsteuer frei waren, woraus eben eine scharfe Gränze zwischen ihnen und den bloßen Plebejern, d. h. den Kopfsteuerpflichtigen, entstand. Endlich läßt sich aus diesem Zusammenhang mit großer Wahrscheinlichkeit schließen, daß das Simplum der Kopf-

etwas dunkle Weise erscheinen die possessores bei Cassiodor. VI. 9, in einer Instruction für den comes patrimonii. Dieser wird zuerst angewiesen, die Colonen zu ihrer Pflicht anzuhalten, nachher ist von den possessores die Rede. Manso Gesch. des Ostgoth. Reichs S. 97. versteht unter den possessores die Verwalter oder Erbzinspächter der Domänen; ich glaube, es ist von den Grundeigenthümern die Rede, die an die Domänen gränzten. Hier ist die Stelle: „Querimonias possessorum sine venali protractione distingue... Possessiones nostrae, vel quia sunt immobiles, non egrediantur terminos constitutos: ne conditione contraria quod non potest moveri, malis moribus contingat extendi.“ Das heißt: Da unsere Domänen unveräußerlich sind, also nicht in Privathände kommen können, so sollen wenigstens nicht umgekehrt durch Ueberschreitung der Gränzen die Grundstücke der angränzenden possessores den Domänen einverleibt werden.]

[1]) Inschrift bei Ducange v. Possessores: „Ordo Possessoresque Brixillanorum.“ Stelle aus dem liber diurnus ebendaselbst: „Presbyteris, Diaconibus, Clericis, Honoratis, Possessoribus, et cunctae plebi ill. ecclesiae.“ — Eine besonders wichtige Stelle aus dem Salischen Gesetz wird am Ende des zweiten Abschnitts angeführt und erklärt werden.

steuer nur gering gewesen seyn kann. Denn da jeder, auch der geringste, Grundbesitz von der Kopfsteuer frei machen sollte[1], so würde es leicht gewesen seyn, die Steuercasse in Nachtheil zu bringen, wenn die Kopfsteuer der Einzelnen einige Bedeutung gehabt hätte.

Nach dieser negativen Begränzung wird es leicht seyn, diejenigen Classen anzugeben, von welchen die Kopfsteuer hauptsächlich getragen wurde. Erstlich gehörten dahin die freien Einwohner der Städte, welche weder Rang noch Grundeigenthum hatten, z. B. viele Handwerker und Tagelöhner. Wie diese späterhin allgemein befreit wurden, wird unten bei den Ausnahmen dargestellt werden. Zweitens, auf dem Lande, die Colonen. Drittens, in den Städten und auf dem Lande, sämmtliche Sklaven. [Die zwei ersten Classen zusammengenommen waren nun eben die Plebejer.] Von den beiden letzten Classen, die für die Kopfsteuer bei weitem die wichtigsten waren, soll nun noch besonders gehandelt werden.

Das Steuerverhältniß der Colonen war folgendes. Da das Eigenthum der Bauerhöfe, auf welchen sie lebten, nicht ihnen, sondern dem Gutsherrn gehörte, so war auch die Grundsteuer eine Last des Gutsherrn,

[1]) L. 4. C. I. de agric. (11. 47.). „Sane quibus terrarum erit quantulacunque possessio“ etc.

nicht des Colonen. Dagegen war der Colone, eben weil er kein Grundeigenthum hatte, der Kopfsteuer unterworfen. Und für diese Kopfsteuer der Colonen hatte man, zur Bequemlichkeit und Sicherheit des Steuerfiscus, eine Vertretung in folgender Art eingeführt. Der Gutsherr mußte die Kopfsteuer aller seiner Colonen an den Fiscus bezahlen[1]). Deßhalb war die Kopfsteuer aller zum Gut gehörigen Colonen in der Steuerrolle bei der Grundsteuer des Gutes mit eingetragen, und wurde mit dieser Grundsteuer in Einer Summe entrichtet. Dennoch war dieses blos eine besondere Form der Erhebung; die Verpflichtung selbst lag stets persönlich auf den Colonen[2]), und der Gutsherr, der für sie die Auslage gemacht hatte, zog sie wieder von ihnen ein. Seine Verbindlichkeit zur Vertretung dauerte aber fort, auch wenn er zufällig den Besitz des Colonen verlor. Erlangte er nun diesen verlorenen Besitz wieder, so mußte der Colone selbst, wenn er einstweilen als freier Mensch gelebt hatte, die ausgelegte Steuer ersetzen; hatte er sich dagegen bei einem Fremden, als dessen Colone,

[1]) L. 14. C. Th. de annona (11. 1.), oder L. 4. C. I. de agric. (11. 47.). Die Erklärung derselben wird weiter unten gegeben werden.) L. 26. C. Th. de annona (11. 1.).

[2]) L. 23. pr. C. I. de agric. (11. 47.) „... et sit suppositus una cum omni sobole sua ... hujusmodi fortunae, et capitali illationi.“

aufgehalten, so war dieser Besitzer zum Ersatz verpflichtet[1]). Nichts würde irriger seyn, als wenn man diese Verbindlichkeit des Gutsherrn zur Steuervertretung auf die Grundsteuer des Bauerhofes beziehen wollte. Diese Grundsteuer trug ohnehin der Gutsherr, als eigene Last, weil er der Eigenthümer war; auch konnte in diesem Punkt eine zufällige Verschiedenheit des Rechts gar nicht vorkommen. Nur in der Art der Entrichtung fanden sich solche Verschiedenheiten, indem nach willkürlicher Uebereinkunft bald der Colone die Entrichtung besorgte, bald der Gutsherr, da denn im ersten Fall ein geringerer, im zweiten ein höherer Grundzins an den Gutsherrn zu entrichten war[2]). Diese Verschiedenheit, die eben so bei gewöhnlichen Pächtern vorkommen konnte, war der Steuercasse völlig gleichgültig, indem überhaupt der Steuerpflichtige seine Steuer entweder selbst über-

[1]) L. 1. C. Th. de fug. col. (5. 9.). „Apud quemcunque colonus iuris alieni fuerit inventus, is non solum eundem origini suae restituat, verum super eodem capitationem temporis agnoscat“ etc. — L. 8. C. I. de agric. (11. 47.). L. 23. §. 2. eod.

[2]) Daß diese zufällige Verschiedenheit wirklich vorkam, sagt ausdrücklich L. 20. §. 3. C. I. de agric. (11. 47.) „Et si quidem coloni more solito eas (publicas functiones) dependebant, ipsi maneant in pristina consuetudine . . . Sin autem moris erat dominos totam summam accipere, et ex ea partem quidem in publicas vertere functiones, partem autem in suos reditus habere: tunc“ etc. — Vgl. die vorhergehende Abhandlung S. 26. und S. 32.

bringen, oder durch andere Personen einzahlen lassen konnte. Wesentlich verschieden davon mußte diejenige Steuer seyn, die als eigene, persönliche Last des Colonen bezeichnet wird, so daß dem Gutsherrn blos die Erhebung und Vertretung derselben oblag, und für diese ist eine andere Erklärung, als die von der Kopfsteuer der Colonen, ganz unmöglich. Völlig bestätigt aber wird diese Erklärung durch den merkwürdigen Umstand, daß die Verordnung, worin die Kopfsteuer überhaupt herabgesetzt wurde (S. 72.), in unserm Codex mitten unter den Gesetzen über den Colonat steht; diese Stellung läßt sich nur daraus erklären, daß eben die Colonen vorzugsweise der Kopfsteuer unterworfen waren. — Jetzt erst ist es möglich, eine der wichtigsten Verordnungen über das ganze Steuerverhältniß zu erklären, von welcher schon an einigen Stellen dieser Abhandlung Gebrauch gemacht worden ist. Sie rührt her vom K. Valens, und drückt sich so aus[1]): „Hi, penes quos fundorum dominia sunt, pro his colonis originalibus, quos in locis eisdem censitos esse constabit, vel per se vel per exactores proprios recepta compulsionis sollicitudine, implenda munia functionis agnoscant. Sane

[1]) Es ist L. 4. C. I. de agric. (11. 47.) oder L. 14. C. Th. de annona (11. 1.). Ich befolge die Leseart des Justinianischen Codex, von der die des Theodosischen nicht bedeutend abweicht.

quibus terrarum erit quantulacunque possessio, qui in suis conscripti locis proprio nomine libris censualibus detinentur; ab hujusmodi praecepti communione discernimus; eos enim convenit propriae commissos mediocritati, annonarias functiones sub solito exactore agnoscere." Das heißt: In der Regel haben die Colonen Kopfsteuer zu zahlen, welche der Gutsherr auslegt, und von ihnen wieder beitreibt: er darf sich aber dazu nicht der öffentlichen Steuererheber bedienen, sondern muß die Steuer entweder selbst, oder durch eigene, von ihm anzustellende Erheber einfordern[1]). Anders verhält es sich in den (seltneren) Fällen, wenn der Colone anderwärts, d. h. außer seinem Bauerhofe, mit eigenen Grundstücken angesessen ist, mögen diese auch noch so klein seyn; denn nun hat er überhaupt nichts zu tragen,

[1]) Beide Hälften der Stelle bilden einen unverkennbaren Gegensatz: im letzten Fall soll der solitus exactor (der öffentliche Steuererheber) die Eintreibung besorgen, im ersten Fall dagegen soll dieses der Gutsherr thun, entweder selbst, oder durch Leute, die er dazu anstellt (per exactores proprios). Ganz unrichtig zieht J. Gothofred die Leseart vor: per actores proprios; und eben so unrichtig construirt er die Worte vel per se vel per exactores proprios zu agnoscant, und erklärt sie von der Zahlung an die Casse, anstatt von der Eintreibung, worauf sie wegen des erwähnten Gegensatzes nothwendig bezogen werden müssen. Auch wäre der Zusatz vel per se etc., wenn man ihn von der Zahlung an die Casse verstehen wollte, völlig überflüssig, anstatt daß er jetzt einen recht guten Sinn giebt.

als die Grundlasten von diesem Eigenthum[1]) (folglich gar keine Kopfsteuer), diese werden da erhoben, wo die eigenen Grundstücke liegen, und von dem gewöhnlichen öffentlichen Steuererheber, so daß die Steuer solcher Colonen von ihrem Gutsherrn weder vorzuschießen, noch einzutreiben ist.

Eben so, wie die Colonen, waren auch sämmtliche Sklaven im Reich der Kopfsteuer unterworfen, und aus gleichem nur noch verstärktem Grunde: nämlich weil sie, gleich jenen, ohne Grundeigenthum waren, nach ihrem Stande aber sogar noch weit tiefer, als alle Plebejer, standen. Deßhalb wurden von jeher alle Sklaven in den Steuerrollen eingetragen[2]).

[1]) Annonarias functiones, d. h. die auf den Ertrag des Bodens gelegten Lasten, also Grundsteuer und Naturallieferung zusammen, und gewiß mit absichtlicher Ausschließung der Kopfsteuer, die unmöglich unter der annonaria functio mitbegriffen seyn kann. J. Gothofred nimmt unrichtig an, in beiden Hälften der Stelle sey von derselben Art Steuer die Rede: ohne Zweifel in beiden von der Grundsteuer. Dieses ist verwerflich, weil die Grundsteuer des Bauerhofes gar nicht eine Last des Colonen war. Aber selbst wenn sie dieses wäre, so würde dennoch die Erklärung von J. Gothofred unhaltbar seyn. Denn wenn die Grundsteuer des Bauerhofes vom Gutsherrn vorgeschossen, und vom Colonen wieder erstattet würde, so könnte dieses ja nicht durch den zufälligen Umstand gehindert werden, daß der Colone außer dem Bauerhof auch noch in einer anderen Gegend eigenes Land besäße. Vielmehr würde die Grundsteuer des einen Grundstücks von der des andern völlig unabhängig seyn müssen.

[2]) L. 4. §. 5. D. de censibus (von Ulpian) „In servis deferendis observandum est, ut et nationes eorum, et aetates, et officia, et artificia specialiter deferantur." — Lactantius de

Diejenigen, welche zur Landwirthschaft gebraucht wurden, trug man bei der Grundsteuer des Guts ein, und sie traten dadurch in ein ähnliches Verhältniß zu demselben wie die Colonen, indem sie als unzertrennliche Bestandtheile des Bodens betrachtet wurden[1]. Allein es würde ganz irrig seyn, auf dieses specielle Verhältniß die Steuerpflichtigkeit der Sklaven beschränken zu wollen, die vielmehr ganz allgemein war. Der vollständige Beweis dieser Behauptung liegt in einer der zahlreichen Verordnungen, wodurch Befreiungen von der Kopfsteuer ertheilt wurden. Eine solche Befreiung erhielten alle freigeborene Maler, für sich, ihre Frauen und Kinder, und selbst für ihre Sklaven, jedoch nur, wenn diese

mortibus persecutorum C. 23. (Vom Census unter Galerius) „. . . unusquisque cum liberis, cum servis aderant" etc. — L. 7. C. de donat. (8. 54.). [Zus. 1849. Huschke Census der Kaiserzeit S. 171. widerspricht der Kopfsteuer der nicht ackerbauenden Sklaven, ohne sich auf die dafür entscheidenden Beweisstellen einzulassen. Dahin rechne ich aber, außer der in einer folgenden Note angeführten Stelle über die Sklaven der Maler, auch die hier angeführte L. 7. C. de don., nach welcher der Herr seinen Sklaven dadurch einem Anderen schenken konnte, daß er diesem erlaubte, die censualis professio des Sklaven vorzunehmen. Darin lag also eine Veräußerung, welche aber an einem ländlichen Sklaven, abgetrennt von dem Grundstück, unzulässig war.]

[1]) „Servi censiti, censibus adscripti." L. 7. C. I. de agric. (11. 47.) — L. 3. C. Th. de re milit. (7. 1.), oder L. 10. C. I. eod. (12. 36.). — L. 2. C. Th. sine censu (11. 3.).

Ausländer von Geburt waren[1]); hier ist es nun ganz einleuchtend, daß die regelmäßige Steuerpflichtigkeit der Sklaven als etwas ganz Persönliches vorausgesetzt wird, unabhängig von allem Grundbesitz. — Aus dieser allgemeinen Steuerpflicht der Sklaven folgt zugleich, daß dieselben in dieser Beziehung als selbstständig betrachtet wurden, so daß sie persönlich steuerpflichtig waren, ohne Rücksicht, ob ihr Herr durch Rang oder Grundbesitz von der Kopfsteuer frei war. Auf der andern Seite aber war diese persönliche Belastung der Sklaven, da sie kein eigenes Vermögen hatten, doch nur etwas Scheinbares, und in der That eine Besteuerung der Herren; insbesondere für die Reichen lag darin eine Art von Luxussteuer.

Nachdem so die regelmäßige Verpflichtung zur Kopfsteuer festgestellt worden ist, sind nun noch die Ausnahmen von derselben anzugeben. — Ausgenommen waren zuvörderst einzelne Classen von Personen, ausgezeichnet durch Alter, durch Stand oder Gewerbe. 1. Ueber die Befreiung durch das Alter galten folgende Regeln. Zur Zeit Ulpian's waren in Syrien frei Alle, welche jünger, als zwölf oder vierzehn

[1]) L. 4. C. Th. de excusat. artificum (13. 4.). „Picturae professores si modo ingenui sunt, placuit, neque sui capitis censione, neque uxorum aut etiam liberorum nomine, tributis esse munificos, et ne servos quidem barbaros in censuali adscriptione profiteri.“ etc.

Jahre, oder älter, als fünf und sechzig, waren. Später sollten allgemein frei seyn Männer unter zwanzig Jahren, Jungfrauen aber schlechthin, ohne Rücksicht auf Alter. Endlich wurde für beide Geschlechter der Anfang der Steuerpflichtigkeit auf volle fünf und zwanzig Jahre gesetzt[1]). — 2. Wittwen und Nonnen sollten gleichfalls frei seyn[2]) — 3. Von der Befreiung der freigebornen Maler, ihrer Frauen und Kinder, so wie ihrer ausländischen Sklaven, ist bereits die Rede gewesen (S. 83. 84.). — 4. Eine gleiche Befreiung genossen zwei Arten niederer Steuerbeamten, die annonarii und actuarii, so lange sie im Amte standen[3]). — 5. Soldaten und Veteranen waren persönlich steuerfrei, und außerdem war es mit vielen Abstufungen bestimmt, wie sie durch mehr oder weniger Dienstjahre bald nur ihre Frauen, bald auch Vater und Mutter befreien konnten[4]). — Dagegen war bei den Geistlichen ausdrücklich bestimmt,

[1]) L. 3. D. de censibus (50. 15.) — L. 4. C. Th. de censu (13. 10.). — L. 6. eod.

[2]) L. 4. 6. C. Th. de censu (13. 10.).

[3]) S. o. S. 73.

[4]) L. 18. §. 29. D. de muneribus (50. 4.) L. 6. 7. C. Th. de tiron. (7. 13.) L. 4. C. Th. de veteranis (7. 20.). Hier kommen die Ausdrücke vor: suum caput excusent, unum caput excuset, duo capita excusaturis etc.

daß sie durch ihren Stand nicht frei von der Kopfsteuer werden sollten[1]).

Andere Befreiungen betrafen ganze Landstriche. So wurde unter Theodos II. und Valentinian III. die Kopfsteuer in der ganzen Diöcese Thracien aufgehoben[2]); eben so unter Valentinian I. und seinen Mitkaisern in Illyricum[3]). — Umfassender war die Veränderung, deren Zeitpunkt wir nicht wissen, nach

[1]) L. 11. C. I. de episc. (1. 3.), oder L. 33. C. Th. eod. (16. 2.). — L. 16. C. I. eod.

[2]) L. un. C. I. de colonis Thracens. (11. 52.) „Per universam dioecesim Thraciarum sublato in perpetuum humanae capitationis nexu, iugatio tantum terrena solvatur. Et ne forte colonis tributariae sortis absolutis, vagandi . . . facultas permissa videatur" etc. Auch hier wieder ist die oben bemerkte genaue Verbindung der Kopfsteuer mit dem Colonat unverkennbar.

[3]) L. un. C. I. de colonis Illyr. (11. 52.). „ . . . Inserviant terris, non tributario nexu, sed nomine et titulo colonorum" etc. — Die chronologische Bestimmung dieser Constitution hat folgendes Schicksal gehabt. Die ältern Ausgaben, so weit sie sich auf Inscriptionen einlassen, überschreiben sie: Valentin. Theod. et Arcad., und haben keine Subscription. Cujacius giebt im Commentar (ohne allen Zweifel aus einer Handschrift) die Inscription: Valentin. Valens et Gratianus, und die Subscription Gratiano A. II. et Probo Coss., d. h. 371. Nachher hat man unglücklicherweise die alte Inscription beibehalten, und die völlig widersprechende Subscription hinzugefügt: ich finde diese Zusammenstellung zuerst in der Ausgabe von Baudoza, und sie ist noch ganz neuerlich in die Spangenbergische übergegangen. J. Gothofred scheint die Inscription und Subscription des Cujacius ganz übersehen zu haben; denn in der chronol. cod. Theod. p. CXXXVI. ed. Ritter steht noch die Constitution unter denen von Valent. Theod. et Arcad. von ungewissem Jahr. [Die Ausgabe von Herrmann, Lips. 1843, hat Alles richtig].

welcher die Kopfsteuer den städtischen Plebejern ganz erlassen, folglich auf das platte Land beschränkt wurde. Diese Befreiung der Städte bestand schon unter Diocletian; Galerius hob sie wieder auf[1]); bald nachher aber wurde sie von Licinius in folgender Verordnung wiederhergestellt[2]): „Plebs urbana, sicut in orientalibus quoque provinciis observatur, minime in censibus pro capitatione sua conveniatur, sed iuxta hanc iussionem nostram immunis habeatur: sicuti etiam sub domino et parente nostro Diocletiano seniore A. eadem plebs urbana immunis fuerat.“ Die Verordnung ist an den Präses von Lycien und Pamphylien gerichtet, welche Provinzen zur Diöcese von Asien gehörten; sie erwähnt zugleich, die Befreiung gelte noch jetzt in der Orientalischen Diöcese, und es ist daher wahrscheinlich, daß die Aufhebung derselben unter Galerius nur auf einzelne Provinzen gerichtet war. Die Befreiung selbst scheint vorher und nachher sehr weit verbreitet gewesen zu seyn,

[1]) Lactantius de mortibus persecutorum C. 23. Er schildert die Härte des Census unter Galerius, und sagt dabei unter Anderm: „in civitatibus urbanae ac rusticae plebes adunatae.“

[2]) L. 2. C. Th. de censu (13. 10.), oder L. un. C. I. de capitatione civium censibus eximenda (11. 48.), wo jedoch der letzte Theil der Stelle (von Sicuti an) weggelassen ist. Das Geschichtliche dieser Verordnung hat J. Gothofred gründlich behandelt, von seinen Irrthümern in der eigentlichen Erklärung derselben wird weiter unten die Rede seyn.

welches auch durch die Aufnahme der Verordnung in beide Constitutionensammlungen wahrscheinlich wird. Ob sie aber ganz allgemein, oder vielmehr auf die östlichen Provinzen beschränkt war, ist ungewiß; für die letzte Annahme liegt einige Wahrscheinlichkeit in einer Stelle des Salischen Gesetzes, die am Ende des zweiten Abschnitts erläutert werden wird. — Von dieser Zeit an also fiel die Kopfsteuer weg für alle Einwohner der Städte, sowohl für die Plebejer, (d. h. die unterste Classe der freien Einwohner), als für die Sklaven, so daß die reichen Städter einen Hauptvortheil von dieser Neuerung zogen. In der Verordnung selbst ist diese Meinung deutlich ausgesprochen durch den Ausdruck plebs urbana; in der Titelrubrik des Justinianischen Codex heißt es capitatio civium, und auch hier darf unter civis nichts Anderes verstanden werden, als ein Städter, so daß der Ausdruck nicht die geringste Beziehung auf die Römische Civität hat, die zuverlässig niemals von der Kopfsteuer befreite[1]). Seit dieser wichtigen Aenderung war also nicht mehr die plebs überhaupt (mit Einschluß der noch unter ihr stehenden Sklaven) der

[1]) Nämlich von der Befreiung von Italien wird weiter unten die Rede seyn, aber die Cives in den Provinzen waren gewiß nicht frei; außerdem würde ja seit Caracalla die Kopfsteuer beinahe nur noch eine Sklavensteuer gewesen seyn.

Kopfsteuer unterworfen, sondern nur noch die plebs rusticana, und in der That findet sich eine unverkennbare Hinweisung hierauf in einer Constitution von Diolectian und Maximian[1]).

Bisher ist gezeigt worden, daß das Wort capitatio zwei Hauptbedeutungen hat: Grundsteuer, und Kopfsteuer. Außer denselben kommen aber auch noch einige andere, weniger häufige und wichtige, vor. So bezeichnet capitatio animalium eine Viehsteuer, welche einmal neben der Kopfsteuer erwähnt wird[2]). — In

[1]) L. 1. C. I. ne rusticani (11. 54.): „Ne quis ex rusticana plebe, quae extra muros posita capitationem suam detulit" etc.

[2]) L. 6. C. Th. de collat. donatarum (11. 20.). „ . . . Exceptis his, quae in capitatione humana atque animalium diversis qualicunque concessa sunt" etc. — Der Zusammenhang dieser schweren Stelle, so weit sie hierher gehört, ist folgender. Wenn Steuern erlassen worden sind, so soll 1. für die vergangene Zeit, von Arcadius an gerechnet, ein Fünftheil der erlassenen Grundsteuer nachgezahlt werden, von der Kopfsteuer und Viehsteuer aber Nichts („Eorum iugorum ... concessa sunt"); 2. was aber die Zukunft betrifft, so wird aller von Theodos I. an ertheilte Erlaß reducirt: beträgt derselbe weniger, als 400 capita, so fällt die Hälfte desselben weg, beträgt er mehr, so gelten nur 200 als erlassen; und zwar betrifft diese Reduction für die Zukunft auch die bei der Grundsteuer eingetragene Kopfsteuer und Viehsteuer („Ita ut omnium . . . beneficium impetrabit"). Jedoch soll diese Einschränkung wegfallen, wenn der Grundeigenthümer die wirkliche Unfruchtbarkeit, als Grund des Erlasses, nachweist („Nisi si quis... tributa publica soluturus"). — Die Erklärung von J. Gothofred beruht auf einer ganz falschen Abtheilung der Stelle; noch unrichtiger ist die Erklärung in Heraldi quaest. quotid. I. 9. §. 12., der zugleich den Text durch grundlose Conjecturen entstellt.

einigen anderen Stellen wird unter capitatio die Fourage verstanden[1]), wofür sonst capitum oder capitus gebräuchlicher ist[2]).

Mit den hier aufgestellten Sätzen, sowohl über die Grundsteuer und Kopfsteuer selbst, als über die Bedeutungen des Worts capitatio, stehen die Meinungen der neueren Schriftsteller völlig im Widerspruch. Diese gehen fast durchaus von der stillschweigenden Voraussetzung aus, capitatio könne nur Eine Bedeutung haben, und aus dieser völlig willkürlichen Annahme sind die wichtigsten Irrthümer entstanden. Die meisten älteren Schriftsteller hatten, dem bloßen Anstoß des Namens folgend, die capitatio für Kopfsteuer erklärt, unbekümmert um die vielen Stellen, worin der Ausdruck unwidersprechlich Grundsteuer bedeutet. Diesen Irrthum entdeckte J. Gothofred, der aber nun in den entgegengesetzten verfiel, und keine andere capitatio, als die Grundsteuer, zulassen wollte. Seine in mehreren Stellen zerstreute Meinung ist im Zusammenhang folgende[3]). In früheren

[1]) L. 8. C. Th. de erogat. (7. 4.). „Militibus ad kal. Aug. capitatio denegetur, ex kal. Aug. praebeatur." — L. 11. eod.

[2]) So z. B. in L. un. C. I. de annonis (1. 52.), wo die ächte Leseart capitu in Handschriften und Ausgaben vielfältig entstellt ist; eben so in mehreren Stellen. Vgl. Arntzen. ad. panegyr. vet. T. 2. p. 450.

[3]) I. Gothofredus paratitl. Cod. Th. de censu. (13. 10.);

Zeiten, und namentlich zu Ulpian's Zeit, hatte noch eine Kopfsteuer freier Menschen bestanden, unter den christlichen Kaisern hatte dieselbe ganz aufgehört[1]). Die Grundsteuer aber, die jetzt allein den Namen capitatio führt, beruhte auf einer Bonitirung der Grundstücke; dabei wurden alle Bestandtheile derselben angeschlagen, auch die zu dem Gute gehörenden Colonen und Sklaven, und aus diesem Bestandtheil der Grundsteuer entsteht der falsche Schein, als ob auch in dieser Zeit noch eine Kopfsteuer gegeben worden wäre[2]). So weit J. Gothofred, und mit dieser Meinung stimmen im Wesentlichen mehrere neuere

Comm. in L. 2. et 4. eod.; Comm. in L. 15. et 33. de annona (11. 1.); Comm. in L. 6. de coll. donatarum (11. 20.).

[1]) Comm. in L. 4. C. Th. de censu. (13. 10.) „Plerique vero Interpretum id de tributo capitis, seu capitis censu, quod pro capite dabatur, accipiunt. De quo est sane L. 3. D. de censibus . . . Verum cum nullum iam amplius hoc aevo capitis seu pro capite libero tributum, usurparetur: est omnino haec lex, ut et d. l. 6., accipienda de capitatione et iugatione pro capitibus et iugis seu possessionibus."

[2]) Comm. in L. 2. eod. „Ergo capitatio est modus collationis pro iugorum seu capitum numero, non pro capite hominis, ut vulgo creditum, etiam Cuiacio . . . denique terrena haec capitatio seu iugatio fuit . . . sic tamen terrena fuit, ut ratio haberetur quoque hominum et animalium, velut quae paris capitis seu substantiae et facultatum essent: unde et capitatio humana . . . non quasi pro capitibus eorum separatim capitatio vel iugatio fieret aut praestaretur, verum quia in censum veniebant referebanturque omnia, quae possessionum, capitum, sortiumque et iugorum aestimationi accederent."

Schriftsteller überein[1]). — Unwahrscheinlich muß diese Meinung schon aus wirthschaftlichen Gründen werden, indem der reine Ertrag eines Gutes, worauf doch die Grundsteuer beruht, durch die größere Zahl der erforderlichen Arbeiter nicht erhöht, sondern vielmehr vermindert wird; ganz anders verhält es sich mit dem Viehstand, da dieser einen selbstständigen Ertrag geben kann, was bei den menschlichen Gehülfen in der Landwirthschaft (Colonen und Sklaven) nicht statt findet. Man könnte freilich versuchen, diesem Einwurf durch die Wendung zu entgehen, die Kopfsteuer der Colonen sey nachher dem Gutsherrn eingezahlt worden, habe also den Ertrag des Guts erhöht, und deshalb bei der Bonitirung allerdings berücksichtigt werden müssen. Allein auch dieses kann die Ansicht der Römer unmöglich gewesen seyn. Denn jede Grundsteuer kann doch nur einen Theil des rei-

[1]) Hegewisch, Römische Finanzen, Altona 1804. 8. S. 273. 275. 289. Manso, Leben Constantin's, Breslau 1817. 8. S. 185. — Bosse, Finanzwesen im röm. Staat, Braunschweig 1804. 8. Bd. 2. S. 115. 210. spricht so unbestimmt, daß man ihm nicht mit Sicherheit dieselbe Meinung beilegen kann. — In den Hauptpunkten hat eigentlich schon dieselbe Meinung Heraldus quaest. quotid. Lib. 1. C. 8. §. 15. C. 9. §. 7—15., und es ist nicht zu begreifen, warum J. Gothofred ihn als einen Gegner behandelt. Im Einzelnen freilich hat Heraldus noch manche Unrichtigkeiten voraus; so z. B. soll die ganze Grundsteuer eines Gutes aus zwei Theilen bestanden haben, deren einer nach der Zahl der Colonen und der Sklaven berechnet wurde (capitatio humana), der andere nach der Zahl des Viehes (capitatio animalium).

nen Ertrags absorbiren. Wäre also die Kopfsteuer der Colonen als Bestandtheil des Reinertrags in Betracht gekommen, so hätte die übrige Grundsteuer nur um einen Theil jener Kopfsteuer erhöht werden können, anstatt daß in der That der Gutsherr die ganze Kopfsteuer baar erlegen mußte. — Völlig widerlegt aber wird diese Meinung durch folgende schon oben erwiesene Thatsachen. Die Capitation wird ausdrücklich als eigene, persönliche Last der Colonen angegeben (S. 78.), nicht als Last des Gutsherrn. Desgleichen erscheint bei den zahlreichen Befreiungen stets die Capitation als eigene Last, so wie die Befreiung als persönliche Begünstigung für Denjenigen, für dessen Kopf die Steuer zu entrichten war. Besonders deutlich ist Dieses bei der Befreiung der Maler und der Soldaten nebst ihren Angehörigen (S. 83. 85.), welche Befreiung ja offenbar gegeben war, um diese Personen selbst zu ehren, nicht, um irgend einen Gutsherrn zu begünstigen. Ganz entscheidend endlich ist der Umstand, daß auch die Plebejer in den Städten ursprünglich der Kopfsteuer unterworfen waren, und erst später davon befreit wurden; bei diesen aber ist an ein gutsherrliches Verhältniß gar nicht zu denken. Diesem letzten Grund kann auch J. Gothofred nicht anders begegnen, als durch eine Erklärung, deren Unhaltbarkeit allein schon

hinreichen würde, seine Meinung zu entkräften; er erklärt nämlich die Verordnung von solchen städtischen Plebejern, welche kleine Landgüter besaßen; diesen sei die Grundsteuer geschenkt worden[1]). Uebrigens weicht die ganze Meinung von J. Gothofred im letzten Resultat weniger von der Wahrheit ab, als man auf den ersten Blick glauben möchte. Denn seitdem die Städte von der Kopfsteuer befreit waren, lag dieselbe allerdings größtentheils auf den Colonen und den ackerbauenden Sklaven; und da der Gutsherr sie für jene und für diese neben der Grundsteuer bezahlen mußte, so kann man sie gewissermaßen als eine Erhöhung der Grundsteuer betrachten. Nur darf man dabei nicht vergessen, erstlich, daß die Kopfsteuer früher auch in den Städten bezahlt wurde, zweitens, daß auf dem Lande die Kopfsteuer von den Colonen selbst getragen, und von dem Gutsherrn nur vorgeschossen wurde.

Einen ganz anderen Weg schlägt Gibbon ein[2]).

[1]) Comm. in L. 2. Th. de censu (13. 10.). „Ergo huius legis haec perspicua sententia est, plebem urbanam, si modicum forte quid possideret iugorum seu capitum ruri, a capitatione immunem esse.“ Es würde wohl überflüssig seyn, diese Erklärung besonders zu widerlegen.

[2]) Gibbon. Vol. 3. Chap. 17. — Das Wesentliche dieser Ansicht findet sich eigentlich schon bei Dubos Liv. 1. Ch. 12. Denn obgleich dieser die Steuer eine bloße Kopfsteuer nennt, so sagt er doch, mehrere Arme hätten als Eine Person gezahlt, und Ein Reicher für mehrere

dieser neuen Unterthanen an die Römische Republik über, theils wurden ihnen neue Lasten aufgelegt. Die Steuerpflichtigkeit der Provinzen war allgemeiner Grundsatz, aber die Form und das Maaß der Steuer war verschieden, theils wegen der verschiedenen Umstände bei der Unterwerfung, theils, weil man es bequem und vortheilhaft finden mochte, das Meiste, oft wohl Alles, von der vorgefundenen Steuerverfassung beizubehalten. Cicero giebt in einer merkwürdigen Stelle Nachricht von dem Rechtszustand, der hieraus hervorgegangen war[1]). Alle Provinzen außer Sicilien, sagt er, geben entweder eine fixirte Grundsteuer (vectigal stipendiarium), oder aber veränderliche Abgaben (d. h. Zehenten oder andere Quoten von Früchten), welche letzten in Rom von den Censoren verpachtet werden[2]). Sicilien hat dagegen folgende Verfassung: Zwei föderirte Städte und fünf andere sind steuerfrei; einige wenige, die durch Eroberung unter Römische Herrschaft gekommen waren, haben ihr Grundeigenthum verloren, und gegen solche Abgaben wiederbekommen, die von den Censoren ver-

[1]) Cicero in Verrem Lib. 3. C. 6.

[2]) „Inter Siciliam, ceterasque provincias, iudices, in agrorum vectigalium ratione hoc interest, quod ceteris aut impositum vectigal est certum, quod stipendiarium dicitur, ut Hispanis et plerisque Poenorum ... aut censoria locatio constituta est, ut Asiae, lege Sempronia."

eingesehen, daß zwei verschiedene directe Steuern neben einander bestanden, Grundsteuer und Kopfsteuer[1]). Daß ihre Meinung nicht allgemeineren Eingang fand, lag zum Theil an eingemischten einzelnen Irrthümern, noch mehr aber daran, daß sie dieselbe nur im Allgemeinen andeuteten, anstatt sie vollständig durchzuführen, und auf die Erklärung der Quellen anzuwenden.

## Zweiter Abschnitt.

### Entstehung und Dauer dieser Steuerverfassung.

Die Grundlage der hier dargestellten Steuerverfassung fällt in die Zeit der freien Republik. Gleich im Anfang der Kaiserregierung wurde sie weiter ausgebildet, und im zweiten Jahrhundert erhielt die Grundsteuer und die Kopfsteuer im Wesentlichen die Gestalt, worin wir sie noch unter Constantin finden. Dieses Alles ist nunmehr durch geschichtliche Zeugnisse zu erweisen.

Als die Römer anfingen, große Eroberungen außer Italien zu machen, und Provinzen aus denselben zu bilden, gingen theils die bisherigen Abgaben

[1]) Dahin gehören folgende: Lipsius excurs, ad Taciti annales I. 31. — Dubos monarchie Françoise Liv. 1. Ch. 12. — Schwarz de iure Italico §. 9. — Darin irren aber wieder Dubos und Schwarz, daß sie den Ausdruck capitatio auf Kopfsteuer beschränken; eine andere Verwirrung bei Dubos ist so eben gerügt worden.

dieser neuen Unterthanen an die Römische Republik über, theils wurden ihnen neue Lasten aufgelegt. Die Steuerpflichtigkeit der Provinzen war allgemeiner Grundsatz, aber die Form und das Maaß der Steuer war verschieden, theils wegen der verschiedenen Umstände bei der Unterwerfung, theils, weil man es bequem und vortheilhaft finden mochte, das Meiste, oft wohl Alles, von der vorgefundenen Steuerverfassung beizubehalten. Cicero giebt in einer merkwürdigen Stelle Nachricht von dem Rechtszustand, der hieraus hervorgegangen war[1]). Alle Provinzen außer Sicilien, sagt er, geben entweder eine fixirte Grundsteuer (vectigal stipendiarium), oder aber veränderliche Abgaben (d. h. Zehenten oder andere Quoten von Früchten), welche letzten in Rom von den Censoren verpachtet werden[2]). Sicilien hat dagegen folgende Verfassung: Zwei föderirte Städte und fünf andere sind steuerfrei; einige wenige, die durch Eroberung unter Römische Herrschaft gekommen waren, haben ihr Grundeigenthum verloren, und gegen solche Abgaben wiederbekommen, die von den Censoren ver-

[1]) Cicero in Verrem Lib. 3. C. 6.

[2]) „Inter Siciliam, ceterasque provincias, iudices, in agrorum vectigalium ratione hoc interest, quod ceteris aut impositum vectigal est certum, quod stipendiarium dicitur, ut Hispanis et plerisque Poenorum ... aut censoria locatio constituta est, ut Asiae, lege Sempronia."

pachtet werden (d. h. sie haben gleiches Recht mit anderen Provinzen): alles übrige Land ist zehentpflichtig, jedoch so, daß die alte Art der Verwaltung, nach der lex Hieronica, beibehalten ist (d. h. so, daß die Zehenten einzeln und im Lande verpachtet wurden, und gewöhnlich an die Zehentpflichtigen selbst, unter leidlichen Bedingungen). Aber ohne Rücksicht auf diese Verschiedenheiten nennt Cicero ebendaselbst alles Land in den Provinzen überhaupt agri vectigales, welches also damals der allgemeine Ausdruck für steuerpflichtiges Land war[1], und eben diese Steuerpflichtigkeit des Bodens setzt er deutlich als den allgemeinen Charakter aller Provinzen voraus, so daß davon nur einzelne Städte ausgenommen waren.

In einer ganz andern Lage war Italien. Auch hier waren ursprünglich die Rechtsverhältnisse sehr verschieden gewesen, so wie sie sich bald durch Eroberung, bald durch friedliche Unterwerfung gebildet hatten. Allein diese Verschiedenheiten hatten sich in Folge des Italischen Krieges ausgeglichen, und es war daher schon zur Zeit der Republik durchgehender

[1]) Etwas verschieden ist der Sprachgebrauch in einer andern Stelle (pro Balbo C. 9.): „Nam et stipendiarios ex Africa, Sicilia, Sardinia, ceteris provinciis multos civitate donatos videmus.“ Hier bezeichnet stipendiarius die Steuerpflichtigkeit überhaupt, obgleich es nach dem genaueren Sprachgebrauch der ersten Stelle eigentlich nur bei Einer Art der Besteuerung gebraucht werden sollte.

Grundsatz geworden, daß das Land in Italien steuerfrei, in den Provinzen aber, der Regel nach, steuerpflichtig sey. Die Haupteinnahme des Staats beruhte nunmehr auf den regelmäßigen Grundabgaben der Provinzen, und Italien wurde von diesen übertragen, was bei der ungeheuren Ausdehnung der steuerbaren Länder ausgeführt werden konnte, ohne diese zu erdrücken. In diesem Zusammenhang erscheint es als etwas sehr Natürliches, daß die alte Eigenthumssteuer der Römischen Bürger, die auf dem Servianischen Census beruhte, ganz entbehrt werden konnte.

Gleich im Anfang der Kaiserregierung scheint das Bestreben auf Einführung einer gleichen Steuerverfassung in den Provinzen gegangen zu seyn, indem man die Grundsteuer allgemein machen, und dagegen die veränderlichen Abgaben (Zehenten u. s. w.) aufheben wollte. Darauf deuten die Nachrichten von großen Katastrirungen unter August, welche nur für die Grundsteuer Bedürfniß seyn konnten[1]); ja man

[1]) Dahin gehört der Census von Gallien, im J. 727, welcher ausdrücklich als etwas ganz Neues in der Rede des K. Claudius bezeichnet wird;. vgl. auch Livii epit. lib. 134. Dio Cass. LIII. 22. — Eine Erneuerung dieses Census wird im J. 767 erwähnt. Taciti annales I. 31. — Eben dahin gehört wohl der Census von Palästina zur Zeit von Christi Geburt. Ev. Lucae, Cap. 2. — Ganz allgemein endlich spricht Isidor. orig. V. 36: „Era singulorum annorum constituta est a Caesare Augusto; quando primum censum exegit ac Romanum orbem descripsit.“ [Und eben so schon früher Cassio-

könnte deshalb geneigt seyn, anzunehmen, damals sei wirklich die Grundsteuer allgemein gemacht worden[1]), wenn nicht das folgende merkwürdige Zeugniß aus der Zeit von Trajan damit im Widerspruch stände. Hyginus spricht in dieser Stelle von der Art der Vermessung, und er stellt dabei die Regel auf, das steuerbare Land (d. h. das der Provinzen) müsse anders vermessen werden, als das steuerfreie Land der Colonieen. Bei dieser Gelegenheit beschreibt er in folgenden Worten die verschiedene Steuerverfassung der Provinzen[2]). „Multi huiusmodi agrum (vectigalem) more colonico . . . diviserunt . . . Mihi autem videtur huius soli mensura alia ratione agenda. Debet enim aliquid interesse inter agrum immunem et vectigalem . . . Agri autem vectigales multas habent constitutiones. In quibusdam provinciis fructus partem constitutam praestant: alii quintas, alii septimas: nunc multi pecuniam, et hoc per soli aestimationem. Certa enim pretia agris constituta

[dorus III. 52: „Augusti siquidem temporibus orbis Romanus agris divisus, censuque descriptus est, ut possessio sua nulli haberetur incerta, quam pro tributorum susceperat quantitate solvenda.“ Diese letzte Stelle ist nachgewiesen von Manso Gesch. des Ostgoth. Reichs S. 384.]

[1]) Dieses ist in der That die Meinung von Sigonius de iure Italiae I. 21., und von Schwarz de iure Italico §. 9.

[2]) Hyginus de limitibus constituendis p. 198. ed. Goesii. [p. 205. ed. Lachmann.]

sunt, ut in Pannonia arvi primi, arvi secundi, prati, sylvae glandiferae, sylvae vulgaris pascuae. His omnibus agris vectigal ad modum ubertatis per singula iugera constitutum. Horum aestimatio ne qua usurpatione per falsas professiones fiat, adhibenda est mensuris diligentia. Nam ut in Phrygia et tota Asia ex huiusmodi causis tam frequenter disconvenit, quam et in Pannonia.“ Aus dieser Stelle geht derselbe Sprachgebrauch, wie bei Cicero, hervor, indem ager vectigalis alles steuerbare Land bezeichnet. Auch das Rechtsverhältniß ist noch dasselbe; denn alles Land in den Provinzen ist steuerbar, und zwar auf zwiefache Weise, indem bald ein Theil der Früchte, bald Grundsteuer gegeben wird, in welchem letzten Fall eine Bonitirung des Landes zum Grunde liegt. Darin aber ist eine Aenderung sichtbar, daß nun in vielen Gegenden Grundsteuer eingeführt ist, wo früherhin Früchte abgegeben wurden. Dafür beweis't die allgemeine Bemerkung: nunc multi pecuniam, et hoc per soli aestimationem, welche offenbar auf neue Einführung deutet; ferner die Erwähnung von Asien unter den Ländern, die Grundsteuer gaben, anstatt daß hier zu Cicero's Zeit noch die Naturalabgaben verpachtet wurden. Offenbar also hatte man sich in der Zwischenzeit dem Zustand einer gleichförmigen Steuerverfassung angenähert, und diese Annahme

wird zugleich durch die oben angeführten neuen Einrichtungen von August bestätigt. Auch ist nicht zu zweifeln, daß diese Ablösung der Zehenten und der noch drückenderen Naturalabgaben auf den Wohlstand der Provinzen den heilsamsten Einfluß haben mußte.

Allein unter Marc Aurel war, wie ich glaube, die Grundsteuer allgemein geworden, also die neue Steuerverfassung vollendet. Darauf deutet zuvörderst der veränderte Sprachgebrauch. Gajus sagt, alle Provinzialgrundstücke führten den Namen stipendiaria oder tributaria: den Namen ager vectigalis hat er dabei nicht mehr[1]). Eben so kommen in den Vaticanischen Fragmenten stets die Ausdrücke fundus stipendiarius und tributarius als Bezeichnung der Provinzialgrundstücke vor[2]). Jene Ausdrücke aber

[1]) Gaius Lib. 2. §. 21. „In eadem causa sunt provincialia praedia, quorum alia stipendiaria, alia tributaria vocamus. Stipendiaria sunt ea, quae in his provinciis sunt, quae proprie populi Romani esse intelliguntur. Tributaria sunt ea, quae in his provinciis sunt, quae proprie Caesaris esse creduntur.“ Stipendium und tributum waren wohl blos im Namen verschieden, und daher werden beide Ausdrücke von Pomponius und Ulpian für gleichbedeutend erklärt. L. 27. §. 1. D. de V. S. (50. 16.). Die Erklärung des Unterschieds bei Theophilus ad §. 40. I. de div. rerum (2. 1.) ist offenbar ohne geschichtlichen Grund.

[2]) Fragm. Vatican. §. 61., aus welcher Stelle L. 1. pr. D. quibus modis ususfr. (7. 4.) genommen ist, jedoch so, daß der hier angeführte Theil der Stelle fehlt. Desgleichen §. 259. 283. 285. 289. 293. [Vesme fügt in der Uebersetzung Note 60. ergänzend folgende]

deuten offenbar auf allgemeine Geldabgaben, anstatt daß der unbestimmtere Ausdruck agri vectigales sowohl auf Grundsteuer, als auf Zehenten paßte. Dagegen wird eben dieser letzte Ausdruck von Paulus und Ulpian in einer ganz veränderten Bedeutung gebraucht, nämlich für die von den Municipien in Erbpacht gegebenen Grundstücke[1]). Auch findet sich bei den alten Juristen keine Spur mehr von fortdauernden Zehenten und ähnlichen Naturalabgaben in den Provinzen[2]).

[Stellen hinzu: a) Vat. Fragm. §. 37, jedoch nur nach einer von ihm vorgeschlagenen, sehr zweifelhaften Conjectur. b) Ganz richtig die damals ungedruckte L. 8. C. Th. de spons. 3. 5., welche jetzt abgedruckt steht bei Hänel p. 302.]

[1]) L. 1. pr. D. si ager vect. (6. 3.). „Agri civitatum alii vectigales vocantur, alii non. Vectigales vocantur, qui in perpetuum locantur ... Non vectigales sunt, qui ita colendi dantur, ut privatim agros nostros colendos dare solemus." L. 15. §. 26. 27. D. de damno infecto (39. 2.) L. 12. §. 2. D. de public. (6. 2.) L. 71. §. 5. 6. de leg. 1. (30.). — Unsicherer, sowohl in Ansehung des Sprachgebrauchs, als des Rechts selbst, sind die Stellen bei Goesius p. 205. 46. 76. [p. 116. 4. 35. ed. Lachmann.]. Vergl. Trekell deutsche Aufsätze S. 39.

[[2]) Ueber die Steuerverfassung von Aegypten vgl. Rudorff das Edict des Tiberius Julius Alexander, Einl. §. 10., Rhein. Museum f. Philologie 2r Jahrg. S. 134. — Nach Orosius hist. I. 8. soll Aegypten noch zu seiner Zeit die alte Abgabe eines Fünftheils aller Früchte getragen haben. Ich kann Dieses nur so verstehen, daß der Durchschnittsertrag dieses Fünftheils in irgend einer Art als Grundlage diente bei dem jährlichen Ansatz der Geldsumme, welche ganz Aegypten als Grundsteuer zu zahlen hatte. Denn wie neben dem allgemeinen Fünftheil (einem Doppelzehenten) auch noch eine hohe und gleichfalls]

Zur Zeit der classischen Juristen war die Steuerverfassung folgende. Alle Grundstücke in den Provinzen zahlten in der Regel Grundsteuer[1]), und die Verpflichtung zu derselben wurde aus einem allgemeinen Obereigenthum des Römischen Volks oder des Kaisers über den Provinzialboden abgeleitet[2]).

[allgemeine Grundsteuer hätte bestehen mögen, kann ich nicht begreifen. Auch Rudorff a. a. O. nimmt an, daß beide nicht neben einander entrichtet wurden; er glaubt jedoch, daß die einzelnen Grundbesitzer in einer alternativen Verpflichtung zu diesen beiderlei Abgaben gestanden hätten.]

¹) Agri tributum. L. 4. §. 2. D. de censibus (50. 15.) — Die Allgemeinheit der Abgabenverpflichtung ist deutlich ausgesprochen in den angeführten Stellen des Cicero, des Hygin und des Gajus.

²) Gaius Lib. 2. §. 7. „Sed in provinciali solo placet plerisque, solum religiosum non fieri, quia in eo solo dominium populi Romani est, vel Caesaris: nos autem possessionem tantum et usumfructum habere videmur.“ Aggenus in Frontin. p. 46. ed. Goes. „Nam ideo publica hoc loco eum dixisse aestimo, quod omnes etiam privati agri tributa atque vectigalia persolvant.“ Dieses Obereigenthum war nichts Wirkliches, sondern eine publicistische Hypothese zur Erklärung der Grundsteuer. Die allgemeine Richtigkeit derselben scheint mir nach Cicero in Verrem L. 3. C. 6. sehr zweifelhaft; am wenigsten aber ist sie nöthig, um die Unmöglichkeit des quiritarischen Eigenthums am Provinzialboden zu erklären. Aus jener Hypothese, gegen welche sich auch Niebuhr (II. 351.) erklärt, ist die in neueren Zeiten sehr verbreitete Ansicht entstanden, nach welcher die Grundabgaben in den Provinzen als ein an den Obereigenthümer zu leistender Grundzins (Canon) angesehen werden sollten. Diese Ansicht aber, welche ich selbst ehemals vertheidigt habe (Ius Italicum erste Ausgabe, vgl. oben Bd. 1. S. 43.), muß gänzlich verworfen werden, da die erwähnten Abgaben durchaus den Charakter einer an den Staat als solchen zu entrichtenden Grundsteuer an sich tragen.

Daneben bestand eine Kopfsteuer[1]), deren genauere Bestimmungen jedoch in dieser Zeit nicht erwähnt werden. Auch ihre Entstehung fällt wahrscheinlich in die Zeit der Unterwerfung der Provinzen. — Italien dagegen war frei von der Grundsteuer und Kopfsteuer. In Ansehung der Grundsteuer folgt Dieses schon aus den angeführten Stellen, welche die Steuerpflichtigkeit als den unterscheidenden Charakter des Provinzialbodens bezeichnen; in Ansehung beider Steuern, theils aus dem ius Italicum, wovon sogleich die Rede seyn wird, theils aus der bestimmten Nachricht von der späteren Einführung der Steuern. Die einzige mit der Grundsteuer verwandte Last, welche auch Italien, dem größten Theile nach, zu tragen hatte, war die Naturallieferung. In dieser Rücksicht unterschied man die Italia urbicaria und annonaria, indem jene auch davon frei war, diese aber nicht. Zur urbicaria gehörte nur die Umgebung von Rom, welche unter dem Stadtpräfecten stand, das heißt, ein Theil von Tuscien und ein Theil von Picenum; das ganze übrige Land war die Italia annonaria[2]). — Von

[1]) Tributum capitis. L. 8. §. 7. D. de censibus (50. 15.) Vgl. L. 3. eod., und, über das Daseyn der Grundsteuer und Kopfsteuer überhaupt in dieser Zeit, Tertullian. apologet. C. 13. „Sed enim agri tributo onusti viliores: hominum capita stipendio censa ignobiliora."

[2]) Sehr gründlich handelt davon Salmasius ad Trebell. Poll.

dieser Regel jedoch, nach welcher die Provinzen steuerpflichtig waren, Italien aber frei, sind noch einige wichtige Ausnahmen zu bemerken. In den Provinzen nämlich kommen viele Städte vor, welchen das ius Italicum beigelegt wird. Schon dieser Name deutet darauf, daß sie gewisse Vorzüge der Städte in Italien genossen, und in der That bestanden diese Vorzüge in drei Stücken: freier Verfassung, Möglichkeit des quiritarischen Grundeigenthums, und Steuerfreiheit[1]). Daß überhaupt Steuerfreiheit zum ius Italicum gehörte, läßt sich schon daraus schließen, daß die Stellen der alten Juristen über das ius Italicum in den Pandektentitel de censibus eingerückt sind. Auch deuten mehrere Stellen dieses Titels auf Steuerfreiheit hin[2]). Aber die eigentliche Bedeutung dieser

XXX. tyrann. Cap. 23. Vgl. auch I. Gothofred. in L. 9. C. Th. de annona (11. 1.). Ueber die Bedeutung der Eintheilung schwankt Salmasius; mir scheint die hier angenommene Erklärung unzweifelhaft; denn daß in späterer Zeit auch in und um Rom Lieferungen vorkommen, ist für die frühere Zeit ganz gleichgültig, da ja späterhin sogar die Grundsteuer auch auf Italien verbreitet worden ist.

[1]) Vgl. meine Abhandlung über das ius Italicum Bd. 1. Num. III. der gegenwärtigen Sammlung.

[2]) L. 8. pr. D. de censibus (50. 15.). „In Lysitania Pacenses, sed et Emeretenses iuris Italici sunt. Idem ius Valentini et Licitani habent. Barcellonenses quoque ibidem immunes sunt." — L. 8. §. 5. eod. „D. Antoninus Antiochenses colonos fecit salvis tributis" (also, will der Jurist sagen, zwar zu einer Colonie, aber nicht zu einer col. iuris Italici).

Steuerfreiheit erhellt vollständig aus folgender Stelle des Paulus[1]): „D. Vespasianus Caesarienses colonos fecit non adiecto ut et iuris Italici essent: sed tributum his remisit capitis. Sed D. Titus etiam solum immune factum interpretatus est.“ Das heißt: Vespasian gab dieser Stadt nur das Recht einer Colonie, ohne ius Italicum, jedoch verlieh er ihr Einen Bestandtheil dieses Rechts, indem er ihr die Kopfsteuer erließ; Titus aber erweiterte diese Begünstigung, und gab ihr noch ein zweites Stück des ius Italicum, die Freiheit von der Grundsteuer. Offenbar sind hier diese zwei Arten der Steuerfreiheit als im ius Italicum enthalten ausgedrückt. Damit ist aber gar nicht gesagt, daß die Stadt nun das ganze, vollständige ius Italicum hatte; vielmehr sagt von ihr Ulpian geradezu das Gegentheil[2]). Denn sie konnte noch immer die andern Stücke des ius Italicum entbehren, die freie Verfassung nämlich, und die Möglichkeit des quiritarischen Grundeigen-

[1]) L. 8. §. 7. D. de censibus (50. 15.).

[2]) L. 1. §. 6. eod. „In Palaestina duae fuerunt coloniae, et Caesariensis, et Aelia Capitolina, sed neutra ius Italicum habet.“ — Schwarz de iure Italico §. 10. nimmt zwischen beiden Stellen einen Widerspruch an, und sucht diesen dadurch zu vermitteln, daß das ius Italicum, welches Titus gegeben hatte, vor Ulpian (etwa von Severus) wieder weggenommen worden sey. Nach der hier im Text gegebenen Erklärung ist diese willkürliche Annahme ganz entbehrlich.

thums. — Darüber, ob sich die Befreiung der Städte, welche das ius Italicum hatten, blos auf die eigentliche Grundsteuer, oder auch auf die Naturallieferung bezog, finde ich keine Nachricht. Es ist aber wahrscheinlich, daß sie nur von der eigentlichen Grundsteuer befreit waren, d. h. daß sie in dieser Rücksicht gleiches Recht mit der Italia annonaria, nicht mit der urbicaria hatten. — Eine ähnliche Steuerfreiheit, wie die eben genannten Städte, genossen ohne Zweifel diejenigen, welche unter dem Namen liberae civitates erwähnt werden. Zwar in der früheren Zeit mögen, in Ansehung der Steuerfreiheit derselben, manche Verschiedenheiten vorgekommen seyn[1]); allein seitdem das Steuerwesen auf eine gleichförmige Weise geordnet war, ist wohl an der Freiheit jener Städte kaum zu zweifeln[2]).

Die wichtigste Aenderung, welche späterhin in dieser Steuerverfassung eintrat, betraf Italien, indem dieses seine Steuerfreiheit verlor, und den Provinzen völlig gleichgestellt wurde. Entscheidende Beweise für diese Aenderung liegen in mehreren Verordnungen, wodurch in einzelnen Gegenden von Italien die Grund-

[1]) Vgl. die Stellen in Spanhem. orbis Rom. II. 10.

[2]) Niebuhr B. 2. S. 352. Dirksen Versuche zur Kritik S. 145. 148. 150. Ein Hauptbeweis liegt in der Stelle des Scholiasten zur Rede pro Scauro (p. 54. ed. Heinrich): „Aliae civitates sunt stipendiariae, aliae liberae.“

steuer heruntergesetzt wurde[1]). Aber auch von der Zeit dieser Aenderung, und von der Veranlassung derselben, haben wir eine ganz bestimmte Nachricht. Bei der Theilung des Reichs unter Diocletian und seinen Mitkaisern fiel Italien und Afrika an Maximian, und bei dieser Gelegenheit wurden die Provinzialsteuern in Italien eingeführt. Dieses bezeugt Victor in folgender merkwürdigen Stelle[2]): „Hinc denique parti Italiae invectum tributorum ingens malum. Nam cum omnis eadem functione moderataque ageret, quo exercitus atque Imperator, qui semper aut maxima parte aderant, ali possent, pensionibus inducta lex nova. Quae sane illorum temporum modestia tolerabilis in perniciem processit his tempestatibus.“ [Zur Erklärung dieser Stelle werden folgende einzelne Bemerkungen dienen. Pars Italiae heißt hier nicht ein Theil von Italien, sondern das Land Italien, so wie schon bei classischen Schriftstellern partes nicht selten Land oder Gegend]

[1]) L. 2. 4. 7. 12. C. Th. de indulgent. debitorum (11. 28.).

[2]) Aurelius Victor de Caesaribus Cap. 39. [Vgl. über diese Stelle Manso Geschichte des Ostgothischen Reichs S. 386., welcher meine Erklärung in mehreren Stücken bestreitet. — In der Hauptsache scheint mit meiner Erklärung übereinzustimmen Salmasius ad Trebell. Poll. XXX. tyrann. C. 24., obgleich er nur ganz beiläufig und mit wenigen Worten die Stelle erwähnt.] [Vesme Uebers. Note 74. bemerkt, meine Erklärung der Stelle des Aur. Victor sey auch schon zu finden bei Denina rivoluz. d'Italia Lib. 3. C. 5.]

[bedeutet, eben so auch in späteren Zeiten, mit welchem Sprachgebrauch dann der Gebrauch von pars in dieser Bedeutung fast identisch ist[1]). Zwar könnte man pars auch für sors nehmen wollen, so daß es das, dem Maximian in der Theilung des Reichs zugefallene Loos bezeichnete[2]); allein ich halte diese Erklärung für verwerflich, weil zu diesem Loose ja auch Afrika gehörte, von Afrika aber weder in der Stelle die Rede ist, noch auch möglicherweise gesagt werden konnte, daß damals zuerst Grundsteuern daselbst eingeführt worden seyen[3]). Bei omnis ist hinzu zu denken Italia oder pars Italiae: es scheint also nach diesem Theil der Stelle, daß schon vor dieser Zeit die Befreiung der Italia urbicaria von den Lieferungen aufgehört hatte (S. 105.). Functio kann an sich jede Art von Abgaben bezeichnen, hier aber kann es durchaus nur von Naturalabgaben (wie die Lieferungen sind) verstanden werden. Denn da die Stelle sagt, Italien habe auch schon früher eine functio gegeben, jetzt aber seyen zuerst tributa, zuerst pensiones eingeführt worden (welche beide Ausdrücke geradezu Geldabgaben bezeichnen), so kann die frühere]

[1]) Iustiniani sanctio pragmatica C. 11.: „etiam per partes Italiae obtinere." Vgl. auch Ducange v. pars.

[2]) So erklärt es Manso a. a. O.

[3]) Vgl. Cicero in Verrem Lib. 3. C. 6. (s. o. S. 97.)

[Abgabe nur in Naturalien bestanden haben. Und diese Erklärung wird denn vollständig bestätigt durch die gleich folgenden Worte, worin das Bedürfniß und die Verwendung jener functio näher angegeben wird; nämlich die Truppen und der Hof sollten daraus verpflegt werden. Zwar will Manso diese Worte vielmehr zu den folgenden pensiones construiren, so daß nicht die Verwendung der alten functio, sondern der neuen pensiones darin ausgedrückt wäre; allein dadurch wird der Stelle, anstatt einer einfachen und natürlichen Construction, eine schwere und verwickelte aufgezwungen, und auch der historische Grund, wodurch allein Manso zu dieser künstlicheren Erklärung veranlaßt wurde, ist mehr scheinbar, als wahr. Er meint, erst nach der Theilung des Reichs habe sich der Kaiser und das Heer stets in Italien aufgehalten, früher habe er bald in dieser, bald in jener Provinz Kriege geführt, weshalb jene Worte nicht den früheren Zustand bezeichneten, sondern den nach der Theilung eingetretenen. Allein, genauer besehen, bezeichnen sie allerdings den früheren Zustand. Denn auch wenn die früheren Kaiser Kriege in entlegenen Provinzen führten, so wurde Italien nicht leicht von Truppen ganz entblößt; und was die Kaiser selbst betrifft, so war es immer etwas Zufälliges und Vorübergehendes, wenn sie durch Kriege oder Reisen von]

[ihrem regelmäßigen Aufenthalt in Italien entfernt wurden, ja selbst in solchen Fällen blieb gewiß immer von der Familie und der Umgebung des Kaisers genug zurück, um die fortgehende Lieferung nöthig zu machen. Diese einzelnen Bemerkungen werden nun durch die folgende zusammenhängende Uebersetzung der ganzen Stelle noch anschaulicher werden: „Erst von dieser Zeit an wurde in dem Lande Italien das unsägliche Uebel der Grundsteuern eingeführt. Denn anstatt daß vorher ganz Italien eine gleichförmige und mäßige Abgabe entrichtete, bestimmt zur Verpflegung der Truppen und des Kaisers (des kaiserlichen Hofes), welche stets oder doch meistens in Italien sich befanden, so wurde nun durch die Steuern eine neue Verpflichtung eingeführt. Anfangs zwar war auch diese erträglich wegen der in jener Zeit noch herrschenden Mäßigung; gegenwärtig aber ist sie zu einer zerstörenden Höhe angewachsen.“]

Nach dieser sehr glaubwürdigen Erzählung darf die Ursache der Neuerung nicht in die Habsucht der Kaiser gesetzt werden, sondern sie war vielmehr eine unvermeidliche Folge der Theilung des Reichs. So lange Italien mit den alten Provinzen unter einer und derselben Herrschaft stand, konnte es von diesen ohne große Beschwerde übertragen werden; als es aber mit Afrika zu einem abgesonderten Reiche ver-

einigt war, hätte der ganze Steuerbedarf desselben von Afrika allein getragen werden müssen, was kaum möglich war. Freilich war diese Theilung nicht dauernd, indem bald wieder das ganze Reich vereinigt war, bald andere Theilungen an die Stelle traten. Allein es war natürlich, daß die einmal aufgehobene Steuerfreiheit nicht wiederhergestellt wurde, besonders da man sich immer mehr davon entwöhnte, Italien als das herrschende Land anzusehen. — Eine natürliche Folge dieser Aenderung war es, daß auch in Italien selbst der Vorzug der urbicarischen Region, wenn er nicht schon früher weggefallen war, wohin allerdings die Stelle des Victor zu deuten scheint, (S. 110.) gewiß wenigstens jetzt wegfallen mußte, so daß jetzt auch in diesem Theil des Landes die Naturallieferungen vorkommen[1]), und daß der Name der Italia annonaria seiner ursprünglichen Bedeutung nicht mehr entsprach. — Allein auch nach dieser in Italien selbst eingetretenen Veränderung dauerte die Steuerfreiheit der Italischen Städte in den Provinzen fort, und selbst der Name ius Italicum wurde dabei fortwährend gebraucht, obgleich er nicht mehr passend war. Auch ist diese Fortdauer sehr natürlich, da

[1]) L. 3. C. Th. tributa in ipsis spec. (11. 2.). L. 14. C. Th. de indulgent. debitorum (11. 28.). J. Gothofred erklärt diese Stelle nicht richtig.

das Bedürfniß, aus welchem die Aenderung in Italien hervorgegangen war, auf jene Städte, die in Vergleichung mit dem ganzen Lande so unbedeutend waren, keinen ähnlichen Einfluß haben konnte. Einige neuere Schriftsteller haben im Gegentheil angenommen, jene Städte hätten zugleich mit Italien ihre Steuerfreiheit verloren[1]). Sie berufen sich auf mehrere Constitutionen, worin mit scheinbarer Allgemeinheit die Steuerexemtionen für ungültig erklärt werden[2]). Allein neben diesen stehen andere, worin Exemtionen ausdrücklich anerkannt werden[3]). Offenbar gehen jene verbietende Gesetze auf solche Exemtionen, welche von einzelnen Personen erschlichen wurden[4]), aber nicht auf solche, die in der alten Verfassung und in allgemeinen gesetzlichen Vorschriften gegründet waren. Unter diese letzten aber gehörte unstreitig die Steuerfreiheit der Italischen Städte, die also unbedenklich neben jenen Verboten fortdauern konnte.

1) Spanhem. orbis Rom. Ex. 2. Cap. 10. Schwarz de iure Italico §. 12.

2) L. 1. C. Th. de annona (11. 1.) L. 20. eod. Vgl. auch L. 8. C. Th. de censu (13. 10.) L. 1. C. I. de immun. (10. 25.) L. 7. C. I. de annona (10. 16.).

3) L. 2. L. 4. L. 6. C. Th. de censu (13. 10.).

4) So z. B. spricht L. 1. C. Th. de annona (11. 1.) nur von Exemtionen, die derselbe Kaiser gegeben hatte, L. 20. eod. von Exemtionen durch Rescripte. Ausdrücklich von solchen per obreptionem erlangten Exemtionen handeln auch Lib. 11. Tit. 12. 13. C. Th.

daß sie wirklich fortgedauert hat, folgt unwidersprechlich daraus, daß wir sie noch unter Justinian wiederfinden werden.

Unmittelbar an die hier dargestellte Veränderung in Italien schließt sich das Zeitalter der christlichen Kaiser an, und von der Entwicklung der Steuerverfassung dieses Zeitalters ist die gegenwärtige Abhandlung ausgegangen. Es bleibt also nur noch übrig, die neuesten Spuren von der Fortdauer derselben Verfassung zusammenzustellen.

Unter Justinian hat dieselbe im Wesentlichen eben so, wie unter seinen Vorgängern, bestanden. Dieses erhellt aus eigenen Constitutionen dieses Kaisers[1]), worin die Behandlung des Steuerwesens im Ganzen eben so, wie im Theodosischen Codex, beschrieben wird. Ja es folgt schon daraus, daß in den Pandekten und dem Codex die Steuerverfassung mit Stellen aus den klassischen Juristen und mit Constitutionen der früheren Kaiser dargestellt wird. Nicht nur ist daselbst überhaupt die Grundsteuer und Kopfsteuer in der oben beschriebenen Weise theils angeordnet, theils vorausgesetzt, sondern auch das ius Italicum wird in den Pandekten[2]) als Befreiung von Grundsteuer und Kopfsteuer erwähnt. Ja man kann

[1]) So z. B. Nov. 128.
[2]) Tit. D. de censibus (50. 15.). S. o. S. 106. 107.

mit großer Wahrscheinlichkeit behaupten, daß diese Steuerfreiheit die einzige noch übrig gebliebene praktische Seite des ius Italicum war. Denn die freie Verfassung hatte sich in jenen Städten schwerlich in der alten Art erhalten; und die Möglichkeit des quiritarischen Grundeigenthums hatte seit Justinian's Gesetzgebung gänzlich aufgehört, ein Vorzug einzelner Städte zu seyn. Auch paßt es zu dieser Annahme sehr gut, daß die Stellen der alten Juristen über das ius Italicum gerade in den Titel de censibus eingerückt wurden, in welchem allein sie nach jener Voraussetzung noch praktischen Werth hatten[1]).

In Italien findet sich unter den Ostgothen eine Steuer, welche den Namen bina et terna führt, und ausdrücklich der alten Verfassung des Landes zugeschrieben wird[2]). Ohne Zweifel war dies keine an-

[1]) Schwarz de iure Italico §. 12. 14. nimmt an, das ius Italicum habe als Steuerfreiheit unter Constantin, und in allen anderen Beziehungen unter Justinian, aufgehört. Dabei würde es ganz unerklärlich seyn, warum es in den Pandekten so häufig, und zwar ganz als geltendes Recht, erwähnt wird.

[2]) Cassiodori Var. III. 8. „pridem tibi, secundum morem veterem, exactionem binorum et ternorum fuisse delegatam.“ — VII. 20. „Et ideo binorum et ternorum titulos, quos a provincialibus exigi prisca decrevit auctoritas“ etc. — VII. 21. „Quamvis prisca consuetudo, binorum et ternorum exactionem ad te iusserit pertinere“ etc. — VII. 22. „quae de binis et ternis quantitas solenniter postulatur.“ — Vgl. meine Geschichte des R. R. im Mittelalter B. 1. S. 286. [§. 103. der 2ten Ausg.]

dere, als die alte Kopfsteuer. Denn da nach der neuesten Bestimmung das Simplum dieser Steuer nicht mehr von einzelnen Männern, sondern nur abwechselnd von zwei und drei Männern („nunc binis ac ternis viris") entrichtet wurde (S. 72.), so konnte leicht von dieser besonderen gesetzlichen Bezeichnung des Steuersatzes die Abgabe selbst den Namen bina et terna erhalten[1]). Ja es findet sich bei Cassiodor selbst eine Hinweisung darauf, daß die Grundeigenthümer frei von dieser Steuer waren[2]). — Außerdem dauerte die Grundsteuer unter den Ostgothen ganz eben so fort, wie sie unter den Römischen Kaisern bestanden hatte. Denn bei Cassiodor finden sich aus zwei verschiedenen Jahren Rescripte an die Provinzialstatthalter mit dem Auftrag, von den Posses-

[1]) Diese Erklärung hat schon Dubos, Monarchie Françoise L. 1. Ch. 12., der jedoch viele Irrthümer damit verbindet. [Manso Gesch. des Ostgoth. Reichs S. 389. stellt eine andere Erklärung auf. Es soll darunter eine außerordentliche superindictio verstanden werden, welche von den kleinen Gütern für zwei Termine der Grundsteuer, von den großen für alle drei Termine, zugeschossen werden mußte. Historische Gründe zur Unterstützung dieser Hypothese sind nicht beigebracht worden, und innere Wahrscheinlichkeit vermag ich derselben auch nicht zuzuschreiben.]

[2]) Cassiodori Var. VII. 22. „sic tamen, ut nec aerarium nostrum aliquid minus a consuetudine percipiat, nec possessor supra modum possessionis (al. professionis) exsolvat." Diese letzten Worte erkläre ich so: Keinem Grundbesitzer soll diese Kopfsteuer noch neben seinen, aus dem Kataster hervorgehenden, Grundlasten abgefordert werden.

sores für die bevorstehende Indiction die gewöhnliche Steuer zu erheben, und dabei die hergebrachten drei Zahlungstermine zu beobachten[1]). [In einer anderen Stelle wird einem Beamten befohlen, sogleich den dritten Steuertermin seines Districts einzuliefern, welcher zu den Steuerrechnungen der dreizehnten Indiction gehöre[2]). Einer Stadt wird erlaubt, ihre Grundsteuer in einer unzertrennten Summe, anstatt in den regelmäßigen drei Terminen, abzutragen[3]). Einer]

[1]) Cassiodori Var. XII. C. 2. „. . . Possessores praecipimus admonere, ut tributa Indictionis tertiae decimae devota mente persolvant; quatenus trinae illationis moderamine custodito, debitam reipublicae inferant functionem.“ Eine ganz ähnliche Stelle über die zwölfte Indiction findet sich Lib. 11. C. 7. — Ueber die Indiction und die drei Termine vgl. den folgenden Abschnitt.

[2]) Cassiodor. XI. 35.: „Quapropter experientia tua de illa provincia ex illatione tertia (nicht tertiarum) fiiscalium tributorum Solidos, quos Principi Augustorum provida deputavit Antiquitas, sine aliqua dilatione persolvat, quos noveris tertiae decimae Indictionis rationibus imputandos.“

[3]) Cassiodor. I. 14.: „Et ideo praecelsa magnificentia tua, quod a Cathaliensibus inferebatur genus Tertiarum, faciat annis singulis in tributaria summa persolvi . . . Quid enim interest, quo nomine possessor inferat, dummodo sine imminutione quod debetur exsolvat? Ita et illis suspectum Tertiarum nomen auferimus“ etc. — Der Name tertiae ist an sich auf die verschiedensten Gegenstände anwendbar, welche in drei gleiche Theile zerlegt werden. So z. B. wurde er bei den Ostgothen richtig angewendet auf die Landestheilung, indem jedem Römischen Grundstück ein Drittheil abgeschnitten wurde. (Cassiodor. II. 16.). Aber eben so richtig wurde er bei ihnen angewendet auf die Grundsteuer, da diese in drei Terminen, also in drei gleichen Theilen, abgetragen wurde. Indem

[andern Stadt aber wird bekannt gemacht, daß der Steuerbeitrag eines Gutes, welches der König mit Steuerfreiheit verschenkt habe, der ganzen Steuersumme des Stadtgebiets abgeschrieben werden solle[1])].

Noch deutlichere Spuren der Römischen Steuerverfassung finden sich unter den Franken. Als diese die Herrschaft von Gallien erlangt hatten, blieb für die Römischen Unterthanen die Steuerverfassung und der darauf gegründete Unterschied der Stände unverändert; alles Land aber, was in die Hände Fränkischer Eigenthümer kam, wurde steuerfrei. Von jenem fortdauernden Zustand der Römer zeugt folgende berühmte Stelle des Salischen Gesetzes über das Wehrgeld[2]): „Si quis Romanum hominem convivam regis occiderit, 12000 den. qui faciunt sol. 300. culpabilis iudice-

ich diese natürliche Bemerkung übersah, glaubte ich früher irrig, alle Stellen, worin der Ausdruck tertiae vorkommt, von der Landestheilung erklären zu müssen. Vgl. meine Geschichte des R. R. im Mitt. Bd. I. S. 283 fg. [§. 103. der 2ten Ausg.] Bd. 4. S. 468.

[1]) Cassiodor. II. 17.: „cognoscite, pro sorte quam Butiliano presbytero nostra largitate contulimus, nullam debere solvere fiscalis calculi functionem; sed in ea praestatione, quanti se Solidi comprehendunt, de Tertiarum illationibus vobis noveritis esse relevandos.“ Die Steuerfreiheit dieses Gutes muß auf einem außerordentlichen Privilegium beruht haben; denn in der Regel waren von der Grundsteuer weder die Gothen befreit, noch selbst des Königs Domänen. Cassiodor. I. 19. IV. 14. XII. 5. Vgl. Manso Geschichte des Ostgothischen Reichs S. 98. 101., wo Dieses richtig bemerkt ist.

[2]) L. Salica emend. Tit. 43. art. 6—8.

tur. — Si Romanus homo possessor, id est qui res in pago ubi commanet proprias possidet, occisus fuerit, is qui eum occidisse convincitur, 4000 den. qui faciunt sol. 100 culp. iud. — Si quis Romanum tributarium occiderit, 1800 denar. qui faciunt sol. 45. culpabilis iudicetur." Offenbar soll hier eine erschöpfende Classification der Römischen Einwohner, zum Behuf des Wehrgeldes, angegeben werden. Den ersten Stand bilden die convivae Regis, die offenbar erst aus der Fränkischen Verfassung herrühren, und worin ohne Zweifel die angesehensten Römer enthalten waren. Darauf folgen, als zweiter Stand, die Possessores, und es wird ausdrücklich hinzugefügt, daß darunter alle Grundeigenthümer zu verstehen seyen. Der dritte Stand also kann nur diejenigen Römer enthalten, welche ohne Grundeigenthum sind, und wenn diese hier tributarii genannt werden, so erklärt sich Das ganz einfach daraus, daß eben sie, und sie allein, Kopfsteuer zahlten. Könnte man diese Erklärung der Stelle an sich selbst zweifelhaft finden, so müßte doch aller Zweifel durch die Vergleichung mit den Stellen des Römischen Rechts verschwinden, worin Tributarius nichts Anderes, als den Kopfsteuerpflichtigen bezeichnet[1]). Auch in unsrer

[1]) L. 3. C. I. ut nemo (11. 53.) L. 12. C. I. de agric. (11. 47.) L. 2. C. Th. si vagum (10. 12.); besonders aber L. un. C. I.

Stelle also soll diese Benennung nicht, wie man gewöhnlich annimmt, den Gegensatz gegen die Steuerfreiheit der Franken ausdrücken, sondern vielmehr gegen die den Römischen Grundeigenthümern zukommende Freiheit von der Kopfsteuer. Eben so ist es nicht genau richtig, wenn man diese tributarii durch Unfreie erklärt; denn obgleich die meisten derselben wirklich Colonen waren, so war doch selbst bei diesen das Zusammentreffen der Kopfsteuer mit dem Colonatsverhältniß etwas Zufälliges, und außer ihnen gab es gewiß auch manche tributarii, die in gar keiner persönlichen Abhängigkeit standen, sondern völlig frei waren. Ja sogar könnte man eben aus diesem Gesetz vermuthen, die Zahl dieser letzten, völlig freien, tributarii sei in Gallien weit größer gewesen, als in anderen Theilen des Reichs. In den östlichen Provinzen nämlich war schon frühe die Kopfsteuer in den Städten aufgehoben worden, weshalb fast nur noch die Colonen und die ackerbauenden Sklaven für die Kopfsteuer übrig blieben (S. 87 fg.). Ob diese Aenderung auch in den westlichen Ländern, und namentlich in Gallien eingetreten sey, wissen wir nicht; nach der angeführten Gesetzstelle aber ist es nicht sehr wahrscheinlich. Denn sonst müßten in diesen Vor-

de col. Thrac. (11. 51.) L. un. C. I. de col. Illyric. (11. 52.) — Vgl. die vorhergehende Abhandlung über den Colonat S. 33. 39.

schriften über das Wehrgeld die städtischen Plebejer entweder vergessen, oder aber mit einem Ausdruck bezeichnet worden seyn, der seit Jahrhunderten nicht mehr auf sie paßte. Nimmt man dagegen an, daß in den Gallischen Städten die Kopfsteuer nicht, wie im Orient, aufgehoben war, so ist der Ausdruck des Gesetzes genau und erschöpfend, indem er dann auch die Städte umfaßte. Aber wie Dem auch seyn möge, so machten doch gewiß auch in Gallien die Colonen die große Mehrheit der Kopfsteuerpflichtigen aus, und es erklärt sich hieraus, daß in der Sprache des gemeinen Lebens die Ausdrücke tributarii und tributales gebraucht wurden, um die Colonen zu bezeichnen. Beispiele dieses Sprachgebrauchs finden sich in Urkunden nicht selten[1]).

Zum Schluß dieser Untersuchung will ich nochmals kurz zusammenstellen, was über die Geschichte der Grundsteuer, als der wichtigsten unter allen, im Einzelnen dargethan worden ist. Diese Steuer reicht im Wesentlichen hinauf bis zur ersten Unterwerfung der Provinzen, und es ist ganz ohne Grund, wenn einige neuere Schriftsteller die Erfindung derselben in

[1]) Urkunden bei Ducange v. Tributales und Tributarii, z. B. „Dedit . . . idem Theodo dux, de Romanis tributales homines 80. cum coloniis suis in diversis locis.“ Ferner: „Traditque tributales Romanos ad eundem locum in diversis locis colonos centum sedecim.“

die Zeit von Diocletian setzen[1]). Die großen Veränderungen, welche damit während der Kaiserregierung vorgingen, waren diese: Schon frühe wurde die Grundsteuer in den Provinzen allgemein gemacht, anstatt daß ursprünglich in vielen Provinzen Zehenten oder andere veränderliche Abgaben ähnlicher Art bestanden hatten; seit Maximian aber wurde sie auch in Italien eingeführt, das bis dahin keine Grundsteuer gezahlt hatte. Alle übrigen Aenderungen, wovon in alten Schriftstellern die Rede ist, betrafen

[1]) Hegewisch römische Finanzen S. 295—298. Manso, Leben Constantin's S. 184. Die eigentliche Veranlassung dieser Meinung scheint in dem sehr zufälligen Umstand zu liegen, daß unsere meisten Nachrichten über die Grundsteuer im Theodosischen Codex stehen, der freilich erst mit Constantin anfängt. — [Eine neue, vermittelnde, Meinung stellt auf Manso Gesch. des Ostgothischen Reichs S. 384. 385. Nach ihm soll zwar eine Grundsteuer schon unter den ersten Kaisern und früher allerdings bestanden haben, aber sie soll unter Diocletian eine so veränderte Einrichtung erhalten haben, daß sie von da an als eine ganz neue Steuer habe gelten können. Zum Beweis sollen dienen die zahlreichen Steuergesetze, die erst nach dieser Zeit anfangen, und die durch ihren steten und doch fruchtlosen Kampf gegen Mißbräuche einen bis dahin unerhörten Druck beweisen sollen. Auch diese vermittlende Ansicht aber halte ich für ungegründet. Denn der größere Druck erklärt sich leicht aus der bloßen Erhöhung der jährlich angesetzten Steuersumme, auch wenn nicht die mindeste Veränderung in der Einrichtung und Erhebung eintrat, und die thätigere Gesetzgebung erklärt sich eben so leicht und befriedigend, theils eben aus jenem Druck, welcher natürlich den wirklichen Eingang der Steuern sehr erschweren mußte, theils aus dem bekannten Umstand, daß ja von Constantin an in allen Zweigen des öffentlichen und Privatrechts die Gesetzgebung eine vorher nicht gekannte Thätigkeit entwickelte.]

welches noch in unsern Tagen die übliche Bezeichnung geblieben ist[1]).

Das Kataster wurde von Zeit zu Zeit erneuert, theils, um die Fehler der vorhergehenden Abfassung zu verbessern[2]), theils, um die eingetretenen Aenderungen einzutragen. Man könnte sich Dieses so vorstellen, daß für jedes einzelne Grundstück eine neue Profession auf Begehren des Eigenthümers, oder bei eingetretenen Veränderungen, statt gefunden hätte. Allein aus der angeführten Stelle des Lactantius, so wie aus mehreren Verordnungen der Kaiser[3]), erhellt vielmehr deutlich, daß von Zeit zu Zeit alle Grundstücke neu katastrirt wurden. Zu Ulpian's Zeit trat diese regelmäßige Erneuerung, wie es scheint, alle zehn Jahre ein; darauf deutet wohl die Bestimmung, daß nur diejenigen Grundstücke als Aecker oder Wiesen gehen sollten, welche als solche binnen den letzten zehn Jahren (d. h. wohl, seit dem letzten Census) genutzt worden wären[4]). Für die spätere Zeit nimmt man eine

[1]) Diese Ableitung hat schon J. Gothofred paratitl. Cod. Theod. XIII. 10.

[2]) L. 2. D. de censibus (50. 15.). „Vitia priorum censuum editis novis professionibus evanescunt."

[3]) Vgl. z. B. L. 5. C. Th. de censu (13. 10.).

[4]) L. 4. pr. D. de censibus (50. 15.). . . . „et id arvum, quod in decem annos proximos satum erit, quot iugerum sit . . . pratum, quod intra decem annos proximos sectum erit, quot iugerum."

fünfzehnjährige Periode an; ein Zeugniß ist darüber nicht vorhanden; allein eine große Wahrscheinlichkeit geht aus dem chronologischen Gebrauch der Indictionen hervor, wovon sogleich weiter die Rede seyn wird[1]). Es ist nicht ganz unwahrscheinlich, daß diese Zeiträume mit dem Zeitraum des alten Lustralcensus der Römischen Bürger zusammenhingen, indem sie gerade doppelt und dreifach so groß sind, als dieser[2]). — Aber auch ehe ein neues Kataster gemacht wurde, konnte der Eigenthümer von der Steuerbehörde Nachlaß fordern, wenn er beweisen konnte, daß das Grundstück ohne seine Schuld schlechter geworden war, als zur Zeit des Katasters[3]). Und dieser regelmäßige

[1]) Es wäre sogar möglich, daß die fünfzehnjährige Periode von jeher gegolten hätte, und daß also die zehn Jahre bei Ulpian davon ganz unabhängig wären.

[2]) Man könnte sogar noch an eine unmittelbare Verbindung beider Schatzungen denken, indem man annähme, daß der Provinzialcensus mit dem Bürgercensus gleichzeitig gehalten worden wäre, jedoch diesen stets einmal übersprungen hätte. Allein vor August kann kaum eine etwas gleichförmige Steuerverfassung der Provinzen angenommen werden, und schon unter August kommt kein fünfjähriger Bürgercensus mehr vor, indem er überhaupt nur dreimal den Census veranstaltete. Sueton. Augustus C. 27. Monumentum Ancyranum, tab. 2.

[3]) L. 4. §. 1. D. de censibus (50. 15.) — Vgl. L. 3. 12. 14. C. Th. de censitor. (13. 11.). [L. 5. C. Th. de censu (13. 10.)]. — Durch diese billige Einrichtung widerlegt sich der Tadel von Hegewisch S. 202 und von Manso S. 169. — Waren ganze Landgüter verlassen und dadurch steuerfrei geworden, so sollte eine außerordentliche Katastrirung, außer der gewöhnlichen Zeit, eintreten. L. 4. C. I. de censibus (11. 57.).

Nachlaß, der von den Steuerbeamten ausging, ist von dem willkürlichen Nachlaß zu unterscheiden, den die Kaiser nicht selten aus persönlicher Gunst, oder aus Schonung gegen verarmte Besitzer, ertheilten[1]).

Die Anwendung des Katasters aber war diese. Durch dasselbe waren in jedem Theil des Reichs die Steuerhufen (capita) genau bestimmt, d. h. solche Portionen von Grundstücken, welchen ein gleicher Ertrag zugeschrieben, und darum eine gleiche Summe an Grundsteuer auferlegt wurde. Für jedes Steuerjahr, welches den Namen Indictio führte, und mit dem ersten September anfing, wurde die Summe der Grundsteuer im Ganzen bestimmt, und dann durch die aus dem Kataster bekannte Zahl der Steuerhufen dividirt, wodurch man unmittelbar erfuhr, wie viel jede Steuerhufe für dieses Jahr an Grundsteuer zu zahlen habe. Die Zahlung selbst erfolgte in drei gleichen Terminen, den ersten Januar, den ersten Mai, den ersten September. — Allerdings ist nun diese Einrichtung, so wie ich sie hier angebe, nirgends vollständig beschrieben; allein die zwei Hauptbestandtheile derselben lassen sich einzeln durch unwidersprechliche Zeugnisse erweisen: Erstlich der in jedem Jahr neu bestimmte Steuersatz (Indictio oder Delegatio), woher eben das Steuerjahr selbst den Namen Indictio er-

[1]) Darauf geht z. B. L. 2. C. Th. de indulg. debit. (11. 28.).

hielt[1]): zweitens die völlig gleichen Steuerportionen, die von jedem einzelnen caput entrichtet werden mußten[2]). Damit wird jedoch nicht behauptet, es sey nur für das ganze Reich Ein Ansatz gemacht, und dieser sogleich durch die Zahl aller Steuerhufen dividirt worden. Vielmehr ist es nicht unwahrscheinlich, daß zuerst die Hauptsumme durch Rechnung unter die einzelnen Ländermassen (Provinzen, Diöcesen, oder Präfecturen) vertheilt, und dann die auf jede derselben fallende Quote auf die in ihr enthaltenen Steuerhufen ausgeschlagen wurde. Dann war es möglich, das Kataster jeder Landschaft nach ihren besonderen

[1]) L. 8. C. Th. de extr. s. sord. mun. (11. 16.) „. . . ut indictione anniversariis vicibus emissa, iubeamus inferri merito pensitanda.“ L. 3. C. Th. de indict. (11. 5.). „. . . ne per ignorantiam collatores ad anni prioris exemplum ante delegationem missam ea cogantur exsolvere, quae postmodum indebita, missa delegatione, forsitan provocabit eventus“ etc. — L. 13. C. I. de annona (10. 16.) „. . . Tripertito autem omnia fiscalia inferantur . . . videlicet cal. Ianuariis, et cal. Maiis, et ad finem indictionis . . . Quod si velint tripertito solvere, habeant ad dilationem totum Septembrem mensem futurae indictionis. Ante missum vero, ut convenit, inferant in exordio cuiusque indictionis; nam et hoc eius significat appellatio.“ — L. 18. C. Th. de ann. (11. 1.) „. . . eius anni atque Indictionis exordio . . .“ L. 35. eod. Cassiodori Var. XI. 7. XII. 2. (s. o. S. 118.). — Ueber die drei Termine vgl. auch L. 15. 16. C. Th. eod. (11. 1.).

[2]) Entscheidende Beweise für diese Behauptung liegen in den Stellen des Ammian und des Eumenius, welche im folgenden Abschnitt vorkommen werden.

Verhältnissen einzurichten, und die Steuer einer Hufe konnte dann in Gallien z. B. höher oder niedriger ausfallen, als im Orient. Auch findet sich eine Stelle, welche einigermaßen darauf hindeutet, daß diese an sich wahrscheinliche Einrichtung wirklich statt fand[1]).

Vorzügliche Aufmerksamkeit verdient der Gebrauch, welcher von diesen Steuereinrichtungen bei der Zeitrechnung gemacht wurde. Bekanntlich wird von Constantin an in Gesetzen und Urkunden sehr häufig die Indiction bemerkt, und dieser Gebrauch hat sich im ganzen Mittelalter, und zum Theil selbst bis auf ganz neue Zeiten, erhalten[2]). Man ging dabei von

[1]) Eumenii gratiarum actio ad Constantinum Cap. 5. „Nec tamen iuste queri poterat, cum et agros qui descripti fuerant haberemus, et Gallicani census communi formula teneremus.“ Hier scheint es also, daß die Präfectur Gallien ihren eigenthümlichen Census hatte. — Nicht beweisend dafür ist der Umstand, daß (nach Gothofred's wahrscheinlicher Angabe) vom Kaiser Eine allgemeine delegatio ausging, die dann von den Präfecten in particulares delegationes für die einzelnen Provinzen zerlegt wurde; denn diese Einrichtung hätte auch bei einem gleichen Steuersatz für das ganze Reich bestehen können. Daß sie wirklich statt fand, wird wahrscheinlich durch L. 1. C. Th. de annona (11. 1.) und L. 3. 4. C. Th. de indict. (11. 5.). Vgl. I. Gothofredi paratitl. C. Th. Lib. 11. Tit. 5.

[2]) Von den chronologischen Indictionen ist das Allgemeine kurz, aber sehr befriedigend, dargestellt, in: Art de vérifier les dates ... depuis la naiss. de N. Seigneur T. 1. p. 36. ed. Paris 1818. 8. Vgl. auch I. Gothofredi prolegom. Cod. Theod. p. CCVII. Scaliger de emend. temp. lib. 5. p. 501—506. ed. Col. Allobr. 1629 f.

einem fest bestimmten Jahre als Anfangspunkt aus[1]), und berechnete von da an, fortgehende fünfzehnjährige Perioden. Indem nun die Indiction angegeben wurde, so ließ man dabei ganz unbestimmt, welche unter jenen Perioden gemeint sey, und drückte blos die Zahl des einzelnen in die Periode fallenden Jahres aus. Dieses einzelne Jahr, und nicht der fünfzehnjährige Zeitraum, führt den Namen Indictio. Wird also z. B. bei einer Urkunde die siebente Indiction bemerkt, so ist diese Urkunde in dem siebenten Jahr irgend einer unter jenen fünfzehnjährigen Perioden (unbestimmt, in welcher) abgefaßt[2]). Dieses Alles ist unmittelbar gewiß; Folgendes aber läßt sich mit großer Wahrscheinlichkeit hinzufügen, obgleich es keine ausdrücklichen Zeugnisse für sich hat. Indictio war außerdem auch, wie oben bemerkt worden ist, der

[1]) Es kommen verschiedene Indictionen-Rechnungen vor, deren eine vom Jahre 312 ausgeht, andere von 313, 314 oder 315.

[2]) Der hier beschriebene Gebrauch der Indictionen bildet viele Jahrhunderte lang die allgemeine Regel. Erst in sehr späten Zeiten, namentlich im zwölften Jahrhundert, kommt hie und da eine ganz willkürliche Umbildung vor. Man nennt nun Indiction die fünfzehnjährige Periode selbst, und bezeichnet, von Christi Geburt an, sowohl die Anzahl der Indiction in diesem Sinn, als des einzelnen in dieselbe fallenden Jahres, z. B. Indictionis LXXIX. anno V. — Vgl. Art de vérifier les dates l. c. — Scaliger l. c. p. 502. 503. stellt die Sache so dar, als ob ursprünglich das Wort Indictio bald das einzelne Jahr, bald fünf Jahre, bald fünfzehn Jahre bezeichnet hätte, gewiß ohne Grund.

eigenthümliche Name der auf ein Jahr bestimmten Steuer, und zugleich der Name des vom ersten September anfangenden Steuerjahres (S. 128.). Aus dieser Uebereinstimmung der Benennung, welche einerseits im Steuerwesen, andererseits in der Zeitrechnung vorkommt, wird es nun höchst wahrscheinlich, daß auch die in der Zeitrechnung gebrauchte fünfzehnjährige Periode nichts Anderes, als eine Steuerperiode, d. h. ein Zeitraum von Fünfzehn Steuerjahren, war[1]). Dieses wird fast gewiß durch den Umstand, daß die chronologische Indiction (so wie sie von den griechischen Kaisern gebraucht wurde) genau mit demselben Tage anfängt, wie das Steuerjahr, nämlich mit dem ersten September[2]). Fragt man nun weiter, welche Einrichtung im Steuerwesen darauf führen konnte, diese Perioden auszuzeichnen, so bietet sich keine natürlicher zur Erklärung an, als die allgemeine Er-

[1]) Scaliger l. c. p. 502. sagt, der Anfang der Indictionen (S. 312.) falle in die Quinquennalia von Constantin, der 307 zur Regierung kam; von da bis zu seinen Vicennalia seyen gerade fünfzehn Jahre gewesen, und nun habe man sich gewöhnt, diesen Zeitraum als einen chronologischen Abschnitt zu betrachten. Allein es läßt sich durchaus nicht erklären, wie gerade diesem Zwischenraum irgend eine besondere Wichtigkeit sollte beigelegt worden seyn.

[2]) Die Behauptung von Scaliger l. c. p. 503., daß die auf den ersten September berechneten Indictionen erst in der Zeit von Justinian anfangen sollen, ist wegen der im Text erwähnten Uebereinstimmung sehr unwahrscheinlich.

neuerung aller Kataster im Reich. Diese war eben so wichtig, als allgemein bekannt, und konnte deshalb wohl in der Zeitrechnung angewendet werden. Ja diese Erklärung hat so viel innere Wahrscheinlichkeit, daß eben um ihretwillen die sonst unerweisliche Thatsache der fünfzehnjährigen Kataster selbst angenommen werden darf (S. 127.). Dieser Zusammenhang der chronologischen Indictionen mit dem Steuerwesen liegt so nahe, und ist besonders in den Rechtsquellen so unverkennbar angedeutet, daß er selbst im Mittelalter nie ganz in Vergessenheit gerathen ist[1]). Was aber die genauere Bestimmung dieses Zusammenhangs betrifft, so finden sich darüber bei einigen neueren

[1]) So sagt Placentinus, Summa in tres lib., tit. de indiction. (10. 17.), die Römer hätten ihre Steuern nach fünfjährigen Zeiträumen gezahlt; in den ersten fünf Jahren Gold, dann Silber, endlich Kupfer, also das Ganze erst nach fünfzehn Jahren. Die Glosse zu demselben Titel und zur Const. Summa hat diese Meinung wiederholt, und viele neuere Schriftsteller sind ihr beigetreten. (H. Lincken de indict. Rom., Ienae 1673. C. 4. §. 4.) Azo lectura in Const. Summa hat Dasselbe, nur setzt er ferrum anstatt aes. — Lucas de Penna in L. 2. C. de annon. (10. 16.) sagt, im ersten Lustrum habe Asien Steuern gezahlt, im zweiten Afrika, im dritten Europa. — Die allgemeine Anerkennung jenes Zusammenhangs liegt auch zum Grunde dem alten deutschen Ausdruck: Römerzinszahl, als Uebersetzung von indictio, welcher Ausdruck unter andern in der Notariatsordnung von 1512. §. 3. vorkommt. Aventinus (epit. annal. ed. 1522.) hat einige Urkunden des neunten und zwölften Jahrhunderts in deutscher Uebersetzung mitgetheilt; er übersetzt darin die Angabe der indictio so: der Kaiserlichen stewr anlegung (oder: der Römer steur Anlegung) im XII Jar u. s. w. Schilter glossarium p. 426. 431. 432.

Schriftstellern folgende, von der hier dargestellten ganz abweichende, Meinungen. So ist behauptet worden, im Anfang der Fünfzehn Jahre sei die Steuersumme auf den ganzen Zeitraum bestimmt worden[1]; allein dieser Behauptung widerspricht die oben erwiesene jährliche Bestimmung des Steuersatzes (S. 128.). Eine andere Meinung geht dahin, die Grundsteuer sei nach dem Ertragsdurchschnitt der letzten Fünfzehn Jahre bestimmt worden[2]. Auf dieses Verfahren aber deutet kein geschichtliches Zeugniß, vielmehr sind die vorhandenen Nachrichten demselben gerade entgegen. Denn wenn man die Erfahrung vom wirklichen Ertrag der Landgüter zum Grunde legen wollte, so bedurfte es gar nicht der genauen Verzeichnisse der einzelnen Aecker, Wiesen, Weinberge, mit Angabe der Morgenzahl, der Zahl der Weinstöcke u. s. w., wie diese Verzeichnisse von Ulpian beschrieben werden.

Auch die Kopfsteuer wurde auf den Grund allgemeiner Verzeichnisse erhoben; allein es wurden zu diesem Zweck keine abgesonderten Steuerrollen angelegt, sondern die für die Grundsteuer angelegten wurden zugleich zu diesem Nebenzweck benutzt. So sagt

[1]) Dubos Monarchie Françoise Liv. 1. Ch. 12.

[2]) Abhandlung von Le Beau in den Mémoires de l'Acad. des Inscr. T. 41. p. 159.

Ulpian, indem er das Kataster beschreibt, jeder Herr müsse seine Sklaven angeben mit Bezeichnung ihrer Eigenschaften[1]), und jeder Grundeigenthümer müsse die auf seinem Boden wohnenden Miether und Pächter, bei Gefahr eigener Vertretung, namhaft machen[2]). Dieselbe Verbindung beider Steuern bei der Anfertigung der Steuerrollen bezeugt auch Lactantius (S. 125.), und eben so kommt sie in einer bekannten Stelle des Codex vor[3]). Indessen hat eben diese Verbindung, bei der wesentlich verschiedenen Natur beider Steuern, allerdings etwas Auffallendes; ja

[1]) L. 4. §. 5. D. de censibus (50. 15.). „In servis deferendis observandum est, ut et nationes eorum, et aetates, et officia, et artificia specialiter deferantur."

[2]) L. 4. §. 8. eod. „Si quis inquilinum, vel colonum non fuerit professus, vinculis censualibus tenetur." Es ist offenbar von dem gewöhnlichen Mieth- und Pachtcontracte die Rede, und die Verpflichtung des Eigenthümers war eine blos finanzielle Einrichtung, um zu verhüten, daß die Miether nicht übersehen würden. Es ist also ganz falsch, wenn Einige in dieser Stelle eine Spur des späteren Colonats sehen wollen.

[3]) L. 7. C. I. de donat. (8. 54.). „Censualis quidem professio domino praeiudicare non solet. Sed si in censum, velut sua mancipia, deferenti privigno tuo consensisti, donationem in eum contulisse videris." — Schulting ad Ulp. I. 8. irrt doppelt, indem er erstlich diese Stelle auf den alten Lustralcensus bezieht, und zweitens darin eine eigene Form der Eigenthumsübertragung sieht. Sie sagt aber in der That Nichts, als daß in jenem Consens die Absicht, zu schenken, unzweideutig ausgesprochen sei, wobei die Form der Veräußerung nicht besonders berührt wird, indem es darauf in dem vorliegenden Rechtsfall wohl nicht ankam.

dieser Umstand könnte leicht über die selbstständige Natur der Kopfsteuer täuschen, und zu der Meinung des J. Gothofred führen, nach welcher Das, was wir Kopfsteuer nennen, blos ein Bestandtheil der Grundsteuer gewesen wäre. Allein die Sache erklärt sich auf folgende einfache Weise. Die Kopfsteuer war überhaupt nur eine Ergänzung der Grundsteuer, indem sie gerade von Denjenigen gefordert wurde, die zur Grundsteuer Nichts beitrugen (S. 74.). Wollte man nun gewiß seyn, daß Niemand in den Steuerrollen übersehen würde, so gab es dazu kein besseres Mittel, als die Steuerrollen für beide Steuern zu gleicher Zeit und von denselben Beamten anlegen zu lassen, indem jeder Einwohner, der sich nicht auf eine besondere Ausnahme berufen konnte, unfehlbar entweder für die eine oder für die andere dieser Steuern eingetragen werden mußte. Als späterhin der Colonat aufkam, und bald eine ungemeine Wichtigkeit erlangte, mag wohl eben diese Verbindung darauf geführt haben, die Kopfsteuer der Colonen bei der Grundsteuer des Gutsherrn einzutragen, und von diesem vorschießen zu lassen (S. 78.). War aber dieses einmal Rechtsregel geworden, so lag darin ein neuer Grund für die unzertrennliche Verbindung beider Steuerrollen[1]).

[1]) Vesme, tributi nelle Gallie. Torino 1839. p. 26. nimmt

Auch bei der Kopfsteuer mußten sehr häufig vor der Abfassung der nächsten Steuerrolle Veränderungen eintreten, und in solchen Fällen wurden folgende Regeln beobachtet. War der Eingetragene gestorben, oder in eine Lage gekommen, die ihn von der Kopfsteuer befreite, so hörte die Steuer desselben augenblicklich auf. Dagegen sollten Diejenigen, welche in der Zwischenzeit durch ihr Alter kopfsteuerpflichtig wurden, nicht schlechthin herangezogen werden, sondern nur, soweit es nöthig war, um die durch die erwähnten Lücken entstandenen Ausfälle zu ersetzen[1]).

## Vierter Abschnitt.

### Wahrscheinlicher Betrag der Grundsteuer.

Ueber die Einnahme des Römischen Reichs finden sich bei neueren Schriftstellern hie und da Angaben von Summen, die auf keinem geschichtlichen Boden ruhen, und darum wenig Aufmerksamkeit verdienen. Von einzelnen Provinzen sind aus der ältern Zeit

an, die fünfzehnjährige Steuerperiode habe sich blos auf die Kopfsteuer bezogen, gar nicht auf die Grundsteuer. Das ist gewiß zu verwerfen. Für die Kopfsteuer ist an sich eine fünfzehnjährige Dauer der Steuerrollen höchst unpassend, und sie konnte höchstens erklärt und gerechtfertigt werden, insofern die Kopfsteuer lediglich als Anhang und Ergänzung der Grundsteuer angesehen wurde.]

[1]) L. 7. C. Th. de censu (13. 10.). L. 7. C. Th. de tiron. (7. 13.)

gleichzeitige Zeugnisse vorhanden, aber auch diese deuten mehr auf vorübergehende Thatsachen, als auf dauernde Einrichtungen[1]). Nur allein über den Betrag der Grundsteuer finden sich aus der Zeit von Constantin und seinen nächsten Nachfolgern zwei von einander unabhängige Nachrichten, deren Verbindung zu mehr, als bloßen Vermuthungen führt, und dieser Aufschluß ist um so wichtiger, da die Grundsteuer ohne Zweifel den größten Theil der ganzen Staatseinnahme ausmachte. Die eine dieser Nachrichten führt auf die Anzahl der Steuerhufen in Gallien, die andere auf die von jeder Hufe zu entrichtende Steuer.

Die erste Stelle ist aus einer Lobrede des Eumenius auf Constantin[2]). Dieser Kaiser hatte der Civitas der Aeduer mancherlei Wohlthaten erwiesen, worunter hier vorzüglich ein Nachlaß auf die Grundsteuer dankbar gepriesen wird. Zwar hatten auch vor diesem Erlaß die Einwohner über kein augenscheinliches Unrecht klagen können, indem ihnen nicht

[1]) Vieles ist zusammengestellt bei Lipsius de magnitud. Rom. Lib. 2. Cap. 3. Er selbst schätzt die ganze Einnahme unter August auf mehr, als hundert und fünfzig Millionen heutigen Geldes; ich weiß aber nicht, welches Geld er meint. Gibbon Vol. 1. Chap. 6. nimmt für dieselbe Zeit fünfzehn bis zwanzig Millionen Pfund Sterling an.

[2]) Eumenii gratiarum actio Cap. 11. in Panegyr. vet. ed. Arntzen T. 2. Traj. 1797. 4. p. 450.

mehr Land zugeschrieben war, als sie wirklich hatten, und nicht mehr Steuer aufgelegt, als der Steuersatz für Gallien mit sich brachte. Dennoch, sagt der Redner, war die Last unerträglich, weil ihr Boden von Natur und durch Mangel an Fleiß vorzüglich unfruchtbar war[1]). Hierauf bezieht sich der Nachlaß, welchen der Redner in folgenden Worten angiebt: „Septem millia capitum[2]) remisisti, quintam amplius partem nostrorum censuum. . . . Remissione ista septem millium capitum, viginti quinque millibus dedisti vires, dedisti opem, dedisti salutem; plusque in eo consecutus es, quod roborasti, quam recidisti in eo, quod remisisti; quatenus tantum tibi firmum, certumque redditum est id, quod irrito petebatur. Siquidem desperatio perferendi debiti etiam id, quod dari poterat, inhibebat; nec erat ratio conandi, cum non esset spes ulla complendi. O divinam, Impe-

[1]) l. c. Cap. 5. p. 482. (s. o. S. 130.). Cap. 6. p. 433. „Habemus enim, ut dixi, et hominum numerum qui delati sunt, et agrorum modum, sed utrumque nequam, hominum segnitia, terraeque perfidia.“

[2]) D. h. sieben Tausend Steuerhufen auf die Grundsteuer. Mehrere erklären den Erlaß von der Kopfsteuer für sieben Tausend Personen; so z. B. Dubos Mon. Françoise l. 12. Schwarz de iure Ital. §. 9. Allein in der ganzen Rede ist so deutlich von der Grundsteuer die Rede (vgl. die vorige Note), daß schon deshalb auch für unsere Stelle jede andere Erklärung verworfen werden muß. Arntzen hat diesen Punkt gründlich ausgeführt.

rator, tuam in sananda civitate medicinam! Sicut aegra corpora . . . resecata aliqua sui parte sanantur, ut imminuta vigeant, quae exaggerata torpebant; ita nos, nimia mole depressi, levato onere, consurgimus." Einige Schwierigkeit bei dieser Stelle machen die Zahlen. Nach der Erklärung aller Neueren, ohne Ausnahme, hat Constantin von fünf und zwanzig Tausend Hufen sieben Tausend erlassen, so daß achtzehn Tausend übrig blieben. Dazu aber paßt nicht das quintam amplius partem, da sieben Tausend sogar mehr ist, als der vierte Theil von fünf und zwanzig Tausend. Die Meisten emendiren daher quartam, was, wie es scheint, durch keine einzige Handschrift unterstützt wird. Der neueste Herausgeber hat deshalb quintam wiederhergestellt, und diese Leseart durch den sehr schwachen Grund zu rechtfertigen gesucht, daß doch in der That sieben Tausend mehr sey, als fünf Tausend. Allein es ist einleuchtend, daß schon die Genauigkeit des Ausdrucks den nächsten möglichen Bruch zur Vergleichung forderte, also ein Viertheil, nicht ein Fünftheil; noch mehr ward dieser Ausdruck nothwendig durch den Zweck des Redners, der dahin ging, die Großmuth des Kaisers recht vollständig zur Anschauung zu bringen. Alles aber erklärt sich leicht, wenn man annimmt, daß es ursprünglich zwei und dreißig Tausend Hufen waren, die

durch den Nachlaß auf fünf und zwanzig Tausend vermindert wurden; denn sieben Tausend ist in der That um etwas weniges mehr, als ein Fünftheil von zwei und dreißig Tausend, so daß nun die Leseart quintam ganz unzweifelhaft wird. Die Richtigkeit jener Annahme aber wird, auch abgesehen von diesem Vortheil, den sie gewährt, durch den Zusammenhang der ganzen Stelle bestätigt. Ein krankes Glied, sagt der Redner, welches mit gesunden Gliedern zusammenhängt, kann selbst diese lähmen; wird es abgenommen, so treten diese wieder in ihre natürliche Thätigkeit zurück. So hat der Kaiser durch den Erlaß von sieben Tausend Hufen die Zahlung der fünf und zwanzig Tausend möglich gemacht und gesichert. — Es ist ganz einleuchtend, daß in diesem Bilde die fünf und zwanzig Tausend Hufen die natürliche, angemessene Summe darstellen, welche blos durch die Verbindung mit dem unnatürlichen Zusatz der sieben Tausend selbst unzahlbar wurde, und seit der Aufhebung desselben wieder zahlbar geworden ist. Demnach sind die fünf und zwanzig Tausend Hufen das übrig bleibende Steuermaß, und das ursprüngliche muß zwei und dreißig Tausend betragen haben. — Gibbon hat versucht, aus dieser Summe die Hufenzahl des heutigen Königreichs Frankreich zu berechnen[1]).

[1]) Gibbon history Vol. 3. Chap. 17. p. m. 92. 93.

Er bestimmt die Civitas der Aeduer so, daß darauf nach den statistischen Angaben seiner Zeit fünf mal hundert Tausend Einwohner fallen[1]), und indem er zugleich für ganz Frankreich vier und zwanzig Millionen annimmt, so folgt daraus, daß jenes Gebiet ein Acht und Vierzigtheil des Ganzen betrug, welches Verhältniß auch noch durch andere Gründe unterstützt wird[2]). Legt man nun die von Constantin bestimmte Summe von fünf und zwanzig Tausend Hufen als das richtige Maaß der Aeduer zum Grunde, so folgt daraus für ganz Frankreich die Summe von einer Million zwei mal hundert Tausend Hufen[3]).

[1]) Allerdings stellt er zwei Angaben als möglich neben einander: fünf mal hundert Tausend und acht mal hundert Tausend. Allein er selbst zieht die erste Angabe aus guten Gründen vor.

[2]) Die Notitia Galliae vor Dubos Monarchie Françoise giebt für das damalige Gallien (weit mehr, als unser Frankreich) siebenzehn Provinzen an; unter diesen hatte die Lugdunensis prima drei civitates und zwei castra, worunter die civitas der Aeduer gehörte. Dieses führt auf ein ähnliches Verhältniß, wie das im Text angegebene.

[3]) Ich habe hier einige Data von Gibbon benutzt, seine eigene Berechnung aber gänzlich verlassen. Diese ist in folgenden Hauptpunkten fehlerhaft. 1. Er nimmt, mit allen übrigen neueren Schriftstellern, achtzehn Tausend Hufen der Aeduer an, anstatt fünf und zwanzig Tausend. 2. Er bestimmt daraus die Hufen für ganz Frankreich in runder Summe auf fünf mal hundert Tausend. Diese Folgerung ist nur erklärbar aus der Voraussetzung, daß das Gebiet der Aeduer zu Gibbon's Zeit acht mal hundert Tausend Einwohner (d. h. ein Dreißigtheil aller Einwohner von Frankreich) hatte, welche Zahl aber von Gibbon selbst verworfen wird, so daß er hier mit sich selbst im Widerspruch steht. [Vgl. über diesen Punkt Huschke Census der Kaiserzeit S. 102.]

Ueber die Grundsteuer einer einzelnen Hufe findet sich bei Ammian folgendes merkwürdige Zeugniß aus der Zeit von Julian's Verwaltung von Gallien[1]): „Primitus partes eas ingressus, pro capitibus singulis tributi nomine vicenos quinos aureos reperit flagitari: discedens vero septenos tantum, munera universa complentes[2]).“ Also im Anfang seiner Verwaltung gab das caput (jährlich) fünf und zwanzig Aurei, und er brachte diese Summe bis auf sieben herab. Mehrere haben auch diese Stelle von der Kopfsteuer erklärt[3]), aber eine so ungeheure Kopfsteuer ist völlig undenkbar, welche willkürliche Modificationen man auch hinzufügen möge. Ammian kann also durchaus nicht anders verstanden werden, als von der auf die Hufe gelegten Grundsteuer. Es liegt demnach in dieser Stelle, so wie in der des Eumenius, der entscheidende Beweis, daß jedes caput dieselbe Grundsteuer zahlte, und daß also in der That hierauf,

[1]) Ammianus Lib. 16. Cap. 5. p. 128. ed. I. Gronov. L. B. 1693. 4.

[2]) [Munera universa complentes heißt: es waren in dieser Summe alle Grundabgaben vollständig enthalten, anstatt daß früherhin vielleicht noch außerordentliche Zuschläge hinzutraten, etwa wie zur heutigen Grundsteuer in Frankreich die centimes additionels hinzukommen.]

[3]) Z. B. Valesius ad Ammian. l. c. Dubos Liv. 1. Ch. 12. Dieser Letzte behauptet, um die Sache wahrscheinlicher zu machen, so lange die Sklaverei bestand, seien alle freie Menschen sehr wohlhabend gewesen, und hätten große Kopfsteuer zahlen können.

wie oben angenommen worden, das ganze Verfahren bei dieser Steuer gegründet war. — Zur Reduction jener Summe auf unser heutiges Geld mögen folgende Bemerkungen dienen. Der Aureus oder Solidus, welcher früherhin ein Fünf und Vierzigtheil Pfund feines Gold enthielt, wurde seit Constantin's Zeit nur noch zu ein Zwei und Siebenzigtheil ausgemünzt. Dieses Gewicht ist gleich fünf und achtzig fünf Zwölftheil Pariser Gran[1]), und da die französische Carolin hundert drei und fünfzig drei Fünftheil Gran hält[2]), so verhält sich jener leichte Aureus zur Carolin = 556 : 1000. Rechnet man nun ferner die Carolin zu sechs Thaler Sächsisch, so beträgt der Constantinische Aureus etwa drei Thaler acht Groschen, oder etwas mehr, als einen Ducaten. Nach dieser Rechnung zahlte die Hufe im Anfang von Julian's Administration drei und achtzig ein Drittheil Thaler, am Ende drei und zwanzig ein Drittheil Thaler[3]).

[1]) Vgl. über diese Angaben Naudet T. 2. p. 311. 312. Hauptstellen sind: L. un. C. Th. de oblat. vot. (7. 24.). L. 13. C. Th. de susceptor. (12. 6.). — Romé de l'Isle Métrologie p. 126. giebt das Gewicht nur zu vier und achtzig Gran an.

[2]) Nelkenbrecher S. 113.

[3]) Eigentlich müßten diese Summen noch um etwas Weniges vermindert werden, da zu Constantin's Zeit das Verhältniß des Silbers zum Golde wie 1 : 14 zwei Fünftheile stand (Romé de l'Isle p. 144.), heutzutage aber die Differenz etwas größer angenommen wird, nämlich gegenwärtig (1823) etwa wie 1 : 15 vier Fünftheile.

Da nun nach der oben aufgestellten Berechnung für den Umfang des heutigen Frankreich eine Million zwei mal hundert Tausend Hufen angenommen werden können, so betrug in demselben Gebiet die höhere Grundsteuer hundert Millionen Thaler, die geringere acht und zwanzig Millionen Thaler. — Hierbei wird vorausgesetzt, daß in der That Constantin durch die Herabsetzung der Aeduer auf fünf und zwanzig Tausend Hufen das richtige Maß getroffen hatte. Nimmt man dagegen an, daß diese Herabsetzung entweder auf bloßer Begünstigung, oder auch auf ganz individuellen Umständen beruhte (worauf allerdings Eumenius hindeutet), so würde die Hufenzahl von Frankreich vielmehr nach den zwei und dreißig Tausend Hufen berechnet werden müssen, die den Aeduern ursprünglich auferlegt waren. Dadurch würden sich alle Zahlen um sieben Fünfundzwanzigtheile erhöhen, und die zwei angegebenen Steuersummen würden sich in hundert acht und zwanzig Millionen Thaler und fünf und dreißig Millionen acht mal hundert und vierzig Tausend Thaler verwandeln.

Die Vergleichung dieses Zustandes mit dem heutigen giebt folgende Resultate. Im Jahr 1818 betrug die eigentliche Grundsteuer (contribution foncière en principal) hundert und zwei und siebenzig Millionen sieben mal hundert und drei Tausend

Franken[1]), oder ungefähr vier und vierzig Millionen Thaler, d. h. etwas mehr, als jene kleinere Grundsteuer, aber ungleich weniger, als die größere[2]). Das Resultat dieser Vergleichung hat etwas sehr Auffallendes, indem im heutigen Frankreich Verwaltung und Wohlstand gewiß weit höher stehen, als zur Zeit der christlichen Kaiser, folglich vielmehr das umgekehrte Verhältniß erwartet werden dürfte. Folgende Bemerkungen mögen dazu beitragen, diese sonderbare Erscheinung einigermaßen zu erklären. Erstlich würde ohne Zweifel ein ganz anderes Verhältniß herauskommen, wenn es möglich wäre, die Hauptsumme aller Steuern aus beiden Reichen mit einander zu vergleichen. Denn es ist wahrscheinlich, daß die

[1]) Moniteur 1818. p. 369.

[2]) Gibbon a. a. O. kommt auf ein ganz anderes Resultat. Er nimmt aus den fünf und zwanzig und sieben Aurei als Mittelzahl sechszehn an, wogegen sich nichts einwenden läßt, und berechnet diese zu neun Pfund Sterling. Diese mit den von ihm angenommenen fünfmal hundert Tausend capita multiplicirt, geben als Hauptsumme der ganzen Steuer vier eine halbe Million Pfund. Indem er nun ferner sämmtliche Abgaben von Frankreich zu seiner Zeit auf achtzehn Millionen Pfund anschlägt, so schließt er daraus, daß im Römischen Reich die Abgaben nur den vierten Theil der französischen betragen haben. Abgesehen von den schon früherhin gerügten Irrthümern (S. 142.), begeht er hier noch den Hauptfehler, daß er bei dieser Vergleichung auf die eine Seite alle Abgaben in Frankreich stellt, auf die andere hingegen eine einzige Abgabe im Römischen Reich; dabei übersieht er also nicht nur die Kopfsteuer (die er freilich nicht anerkennt), sondern auch die Gewerbsteuer, alle indirecten Abgaben u. s. w.

Grundsteuer im Römischen Reich weit mehr betrug, als alle übrigen Abgaben zusammen, anstatt daß in den neueren Staaten die indirecten Abgaben einen so wichtigen Theil der ganzen Einnahme bilden. Zweitens würde man irren, wenn man die hier berechnete Steuersumme auch nur als ungefähren Maaßstab für die ganze Zeit der Kaiserregierung ansehen wollte. Vielmehr darf man annehmen, daß, bei unveränderter Steuerverfassung, die Höhe der Steuern bis in's Unglaubliche vermehrt worden war, ja daß unter der aussaugenden Regierung vieler der späteren Kaiser das Ganze weniger die Gestalt einer regelmäßigen, geordneten Steuer, als einer stets erneuerten Brandschatzung hatte. Dafür spricht schon die unglaubliche Herabsetzung von fünf und zwanzig auf sieben unter Julian (S. 143.), welche nur bei einem ganz unordentlichen Zustand vorkommen konnte. Eben dafür sprechen die Zeugnisse des Lactantius, des Salvian und des Ammian, welche von dem Druck der Steuern ein fürchterliches Bild aufstellen, und geradezu sagen, daß dadurch eine große Zahl von Grundeigenthümern ihr Eigenthum gänzlich verloren habe[1]). Noch bestimmter, als diese, ist die Stelle des Victor, welcher

[1]) Lactantius de mortibus persecutorum C. 23. (s. o. S. 125.). Salvianus de gubernatione Dei Lib. 5. C. 8. 9. (s. die vorhergehende Abhandlung über den Colonat S. 47.). Ammianus Lib. 16. C. 5.

ausdrücklich sagt, zu Maximian's Zeiten sei die Steuer noch bescheiden und erträglich gewesen, seitdem aber sei sie bis zu einer zerrüttenden Höhe hinaufgetrieben worden¹). Damit hängt endlich genau der Umstand zusammen, daß man wohl diese Steuer nicht so, wie in einem geordneten Zustande, als eine wirklich gezahlte angesehen hat. Sie wurde in einer ungeheuren Summe angesetzt, und man nahm davon, so viel man bekommen konnte. Die Steuerreste aber mögen außerordentlich groß gewesen seyn, und darauf deutet auch schon die Menge von Indulgenzen aller Art, wovon der Theodosische Codex voll ist.

Soll nun nach diesem Allen ein Endurtheil über das hier dargestellte Steuerwesen erlaubt seyn, so möchte man sagen, die Steuerverfassung selbst sei so beschaffen gewesen, daß dabei ein blühender Zustand des Landes recht wohl bestehen konnte, sie sei aber durch die Ausführung, unter den Händen unweiser und gewissenloser Fürsten, höchst verderblich für das Reich geworden.

¹) Aur. Victor de Caesaribus C. 39. (s. o. S. 109.).

# Erster Nachtrag

## zu der vorstehenden Abhandlung. 1842.

---

§. 1. Ich will damit anfangen, den wesentlichen Inhalt meiner früheren Schrift, zusammengedrängt in wenige kurze Sätze, in Erinnerung zu bringen.

Seit der Regierung des K. Servius Tullius bestand die wichtigste und regelmäßigste Einnahme der Römischen Republik in dem tributum der Römischen Bürger. Es war eine Abgabe von dem abgeschätzten Kapitalwerth alles Eigenthums, und da überall der größte und erreichbarste Theil des Vermögens in dem Grundeigenthum besteht, so war sie, ihrem Haupttheile nach, eine im ganzen Census versteckte Grundsteuer[1]).

Die großen Schätze, welche durch den Macedonischen Krieg erbeutet wurden, gaben Veranlassung, das tributum im Jahre 587 der Stadt (Q. Aelio Paeto,

[1]) Niebuhr, Römische Geschichte. Bd. 1. S. 502. 518 der dritten Ausgabe.

M. Junio Penno Coss.) völlig aufzuheben, und es ist auch nachher niemals ernstlich und bleibend wiederhergestellt worden.

Die Haupteinnahme des Staats bestand von da an aus den sehr ansehnlichen Steuern der Provinzen, besonders Grundabgaben, die in ganz verschiedenen Formen erhoben wurden; diese waren großentheils Naturalabgaben nach dem Roh-Ertrag der Früchte (Zehnten u. s. w.).

Von dieser Zeit an war also Italien frei von directen Steuern, welchen die Provinzen unterworfen waren. Dieser Unterschied hörte auf unter K. Maximian, welcher die Provinzialsteuern auch in Italien einführte.

Von August an suchte man die ganz ungleichartigen Provinzialsteuern in ein gleichförmiges Steuersystem zu bringen. Dieses geschah vermittelst eines allgemeinen Katasters, worauf eine Grundsteuer in Geld angelegt wurde, die an die Stelle der Zehenten und ähnlicher Abgaben trat. Man bildete durch Abschätzung des Ertrags capita (Steuerhufen), das heißt, solche Portionen von Grundstücken, welchen ein gleicher Ertrag zugeschrieben und darum eine gleiche Summe an Grundsteuer auferlegt wurde. Dieses durchgeführte Steuersystem scheint etwa unter der Regierung von M. Aurel vollendet worden zu seyn.

Die Verwandlung der Zehnten in feste Geldabgaben konnte nur wohlthätig wirken.

---

Ich will jetzt aus dieser zusammenhängenden Darstellung einzelne Sätze herausheben, die theils einer vollständigeren Vertheidigung, theils einer Berichtigung oder Ergänzung bedürfen.

## A. Steuerfreiheit von Italien, vom Jahre 587 an bis auf K. Maximian.

§. 2. Die Behauptung dieser Steuerfreiheit schließt zwei, an sich verschiedene, Sätze in sich: erstlich, daß das alte, Servianische tributum nach dem Macedonischen Kriege nie wieder eingeführt worden ist; zweitens, daß Italien auch keine besondere Grundsteuer, ähnlich den Provinzen, erhalten hat.

Von dem tributum nämlich behaupten Manche, es sey unter dem Consulat des Hirtius und Pansa (J. 711.) wiederhergestellt worden[1]), und dann ohne Zweifel stets in Uebung geblieben, da keine neue Aufhebung berichtet wird. Diese Annahme beruht aber darauf, daß in jener völlig revolutionären Zeit

[1]) Walter, Rechtsgeschichte. S. 247. der ersten Ausg., §. 306. 307. 384. 385 der zweiten.] [Zus. 1849. Die von mir angenommene Meinung wird auch vertheidigt, und durch neue Gründe bestätigt, von Huschke Census der Kaiserzeit S. 70—75.]

von den Triumvirn alle Mittel, zum Theil ganz abenteuerliche, hervorgesucht wurden, um für den Augenblick so viel Geld, als möglich, zu erpressen, und dabei mag allerdings auch von dem alten tributum die Rede gewesen seyn[1]). Was damals im Drang des Augenblicks tumultuarisch geschah, nachher fortzusetzen und zu wiederholen, daran dachte Niemand. Auch erzählen Schriftsteller, die lange nach jener Zeit lebten, die Aufhebung des tributum ohne irgend eine Erwähnung der Herstellung, die sie unmöglich verschweigen konnten, wenn es zu ihrer Zeit bestanden hätte[2]). Der vollständigste Beweis aber, daß unter den Kaisern das tributum nicht mehr bestand, liegt in der merkwürdigen Rede des K. Claudius, wovon ein kleiner Theil auf zwei Bronzetafeln in Lyon gefunden worden ist[3]). Der Kaiser spricht hier, am

[1]) Appian. bell. civ. IV. 5. 32, V. 67. Dio Cassius XLVII. 14. 16, XLVIII. 34. — Wenn daher Plutarch. Aemil. Paul. C. 38. sagt, die Vermögenssteuer sey vom Macedonischen Krieg an bis auf Hirtius' und Pansa's Consulat nicht gezahlt worden, so geht dieser Gränzpunkt nicht auf eine bleibende Herstellung, sondern auf den vorübergehenden Versuch einer solchen, wobei einmal wieder das tributum erwähnt wurde.

[2]) Valerius Max. IV. 3. 8. Plinius hist. nat. XXXIII. 17. „a quo tempore populus Romanus tributum pendere desiit". So konnte er sich unmöglich ausdrücken, wenn das tributum blos eine Zeitlang unterbrochen worden war, zu seiner Zeit aber bestand.

[3]) Haubold monumenta legalia p. 190—195.

Schluß der noch erhaltenen Bruchstücke, von dem Census, indem er die großen Mühen dieses Geschäfts schildert, welche doppelt fühlbar seyen, seitdem der Census nur noch dazu diene, das Vermögen der Einzelnen zur allgemeinen Kunde zu bringen:

> quod opus quam arduum sit nobis, nunc cum maxime, quamvis nihil ultra quam ut publice notae sint facultates nostrae exquiratur, nimis magno experimento cognoscimus.

Offenbar will er die gegenwärtige Zeit dem Zustand vor dem Macedonischen Kriege entgegen setzen. Damals, meinte er, wurde noch die große Mühe belohnt durch die darauf gegründete Einnahme der Republik; jetzt aber, da keine Steuern mehr nach dem Census erhoben werden, empfinden wir die fruchtlose Mühe doppelt.

§. 3. Es fehlt aber auch nicht an den sichersten Zeugnissen dafür, daß der Boden von Italien gänzlich steuerfrei war, also weder eine reine Grundsteuer nach Art der Provinzen, noch die in dem alten tributum versteckte Grundsteuer entrichtete, und daß gerade durch diese Steuerfreiheit der Zustand Italiens von dem der Provinzen wesentlich verschieden war.

Frontinus hatte in der Schrift de agrorum qualitate folgende Worte gebraucht: in hac similitudine,

qua in provinciis arva publica coluntur. Zur Erklärung dieser Worte sagt Aggenus Folgendes[1]:

quod publica arva coli dicit, ne ammiremini. Nam ideo publica hoc loco eum dixisse aestimo, quod omnes etiam privati agri tributa atque vectigalia persolvant. Nam paulo inferius dicit: eadem ratione et privatorum agrorum mensurae aguntur, ut apertius ostenderet publicum cum privato esse consortem. Quia dum privatus laborat in proprio, et tributum publico, et sibi alimoniam arva excolendo procurat.

Der Sinn dieser merkwürdigen Stelle ist offenbar folgender: In Italien erhebt der Staat Abgaben aus seinen Domänen (Pachtgelder), in den Provinzen aber nicht bloß von den Domänen, sondern auch von allen Privatgrundstücken (Grundsteuern, in Geld oder Früchten), so daß also der Grundeigenthümer, indem er sein Land bewirthschaftet, zugleich für sich arbeitet und für den Staat; in diesem Sinn nenne Frontinus, in der angeführten Stelle, alles Land in den Provinzen: arva publica, auch das, welches im Privateigenthum sey.

Noch unmittelbarer bezeugt der sogenannte Sim-

[1]) Rei agrariae auctores ed. Goesius p. 46. 47. [Gromatici veteres ed. Lachmann Berol. 1848. p. 4.]

plicius die gänzliche Steuerfreiheit des Bodens in Italien:

> Prima enim condicio possidendi haec est, per Italiam: ubi nullus ager est tributarius, sed aut colonicus, aut municipalis, aut alicujus castelli aut conciliabuli, aut saltus privati (Goesius p. 76.) [p. 35. ed. Lachmann].

Dann sagt er, in den Provinzen gebe es auch einzelne steuerfreie Gemeinden (wie die coloniae juris Italici), außerdem aber civitates peregrinae, welche steuerpflichtig seyen, und diese letzten bilden offenbar die weit vorherrschende Regel.

§. 4. Columella stellt eine sehr merkwürdige detaillirte Rechnung auf, um zu beweisen, daß es vortheilhaft sey, neue Weinberge anzulegen[1]). Er nimmt einen Weinberg von sieben Jugern an, dessen Kosten er so anschlägt:

| | | |
|---|---|---|
| Das uncultivirte Land . . . | 7000 | Sesterze |
| Anpflanzung . . . . . . . | 14000 | — |
| Ankauf eines Sklaven zur Wartung . . . . . . . . . | 8000 | — |
| Zweijährige Zinsen dieser Summe, so lange der Weinberg Nichts erträgt, zu 6% . . . . . | 3480 | — |
| Aufgewendetes Kapital | 32480 | Sesterze. |

[1]) Columella de re rustica III. 3.

Den wahrscheinlichen Ertrag schlägt er zu 2100 jährlich an, also mehr, als 6% Zinsen jenes Kapitals. Dann bemerkt er aber, die Rechnung stelle sich noch weit vortheilhafter, wenn man zugleich für die Anpflanzung von jungen Reben als Ablegern sorge, die, mit der Wurzel verkauft[1]), allein schon die auf den Boden verwendeten Kosten decken könnten:

cum sola ea res omnem impensam terreni pretio suo liberet; si modo non provincialis sed Italicus ager est.

Mit dieser letzten Unterscheidung kann er unmöglich sagen wollen, der Handel mit jungen Pflanzen sey nur in Italien räthlich, wie er überhaupt kein rein ökonomisches Verhältniß als ein gemeinsames für alle Provinzen, im Gegensatz von Italien, behaupten wird. Die einzig mögliche Erklärung ist die, daß die von ihm aufgestellte, sehr detaillirte, Rechnung überhaupt, und so auch in diesem einzelnen Stück, nur auf Italien passe, nicht auf die Provinzen. Der Unterschied aber kann nur darin liegen, daß bei einer ähnlichen Anlage in einer Provinz von Anfang

[1]) viviradices (Senker), welche erzeugt werden durch das Umbiegen eines Zweiges bis in die Erde, wo er leicht Wurzel schlägt und dann von der alten Rebe abgelöst wird; verschieden von den malleoli (Setzlinge), die zuerst von der Rebe abgeschnitten und dann in den Boden gepflanzt werden, wo sie zwar auch Wurzel schlagen, aber langsamer und unsicherer.

an auch die hohe Grundsteuer in Ausgabe gestellt werden muß, wodurch sich alle Zahlenverhältnisse gänzlich verändern, die von ihm aufgestellte Rechnung also unanwendbar wird, obgleich er daraus gewiß nicht die Folge gezogen haben würde, daß in allen Provinzen die Anlage von Weinbergen nicht räthlich seyn möchte, welches ja von den höchst verschiedenen Localverhältnissen abhängen mußte.

§. 5. Die hier bewiesene Steuerfreiheit des Italischen Bodens wird von einem neueren Schriftsteller bestritten[1]), und insbesondere durch folgende Stellen widerlegt:

Tacitus ann. I. 78. Centesimam rerum venalium, post bella civilia institutam, deprecante populo, edixit Tiberius, militare aerarium eo subsidio niti.

Anstatt rerum venalium emendirt er: rurum vectigalium, wodurch die Grundsteuer bewiesen seyn soll. Eben so in folgender Stelle:

Sueton. Caligula 16. Ducentesimam auctionum Italiae remisit,

in welcher Stelle durch Emendation agrorum für auctionum gesetzt wird, welches wieder eine offenbare Grundsteuer ergebe. — Es ist durchaus keine Be-

[1]) Schultz, Staatswissenschaft der Römer. §. 69. 70., besonders S. 536—538.

hauptung denkbar, die nicht, durch eine so unerschrockene Kritik, der Geschichte abgezwungen werden könnte; noch abgesehen davon, daß der Genitiv rurum überhaupt nicht von alten Schriftstellern gebraucht wird[1].

## B. Grund der Steuerfreiheit von Italien, und ihrer späteren Aufhebung.

§. 6. Auf den ersten Blick erscheint diese Befreiung als reine Begünstigung für das Kernland des ungeheuren Reichs, und auch als solche gedacht, wäre sie nicht nur erklärlich, sondern auch zu entschuldigen gewesen, da die sehr ausgedehnten Provinzen auch ohne großen Druck das verhältnißmäßig kleine Land übertragen konnten.

Allein es ergiebt sich ein ganz anderer und entscheidenderer Grund für jene Befreiung aus dem alten Princip der Römischen Verfassung, daß die Heere nur aus Italischen Städten gebildet, ausgerüstet, erhalten wurden[2]. Indem also Italien die, mit dem wachsenden Reich stets steigende, Kriegslast allein trug, war es sogar eine mäßige Compensation, wenn es von den directen Steuern der Provinzen frei blieb. Lange freilich ließ sich jenes alte Princip nicht fest-

[1]) Charisius p. 72. 97. ed. Putsch.
[2]) Niebuhr, Bd. 3. S. 617. 727.

halten, und es kam frühe genug dahin, daß ein immer größerer Theil des Heeres aus den Provinzen gezogen werden mußte; von dieser Zeit an war die Steuerfreiheit von Italien zu einer reinen Begünstigung geworden. Wenn daher Maximian diese Steuerfreiheit aufhob, so lag darin, dem Grundsatz nach, keine Willkür oder Ungerechtigkeit, sondern vielmehr Herstellung gerechter Gleichheit. Dennoch mag diese Neuerung als harter Druck empfunden worden seyn, so wie jede Aufhebung von Steuerprivilegien, woran ein Land seit Jahrhunderten gewöhnt gewesen ist.

C. Allmälige Durchführung einer gleichen Steuerverfassung durch das ganze Reich.

§. 7. Ich will hier die wichtigsten Zeugnisse kurz zusammen stellen, aus deren Verbindung jene wichtige Veränderung unwidersprechlich hervorgeht; ich werde dabei die Stellen meiner früheren Abhandlung anführen, wo jene Zeugnisse theils ausführlicher behandelt, theils auch abgedruckt sind.

Cicero bezeugt die ganz verschiedene Steuerverfassung der Provinzen, die zum Theil fixirte Steuern zahlen, zum Theil Abgaben nach dem Roh-Ertrag der Früchte (S. 97.).

Dieselbe Verschiedenheit bezeugt, zu Trajan's Zeit, Hygin, jedoch mit dem wichtigen Zusatz, daß zu seiner

M. Junio Penno Coss.) völlig aufzuheben, und es ist auch nachher niemals ernstlich und bleibend wiederhergestellt worden.

Die Haupteinnahme des Staats bestand von da an aus den sehr ansehnlichen Steuern der Provinzen, besonders Grundabgaben, die in ganz verschiedenen Formen erhoben wurden; diese waren großentheils Naturalabgaben nach dem Roh-Ertrag der Früchte (Zehnten u. s. w.).

Von dieser Zeit an war also Italien frei von directen Steuern, welchen die Provinzen unterworfen waren. Dieser Unterschied hörte auf unter K. Maximian, welcher die Provinzialsteuern auch in Italien einführte.

Von August an suchte man die ganz ungleichartigen Provinzialsteuern in ein gleichförmiges Steuersystem zu bringen. Dieses geschah vermittelst eines allgemeinen Katasters, worauf eine Grundsteuer in Geld angelegt wurde, die an die Stelle der Zehenten und ähnlicher Abgaben trat. Man bildete durch Abschätzung des Ertrags capita (Steuerhufen), das heißt, solche Portionen von Grundstücken, welchen ein gleicher Ertrag zugeschrieben und darum eine gleiche Summe an Grundsteuer auferlegt wurde. Dieses durchgeführte Steuersystem scheint etwa unter der Regierung von M. Aurel vollendet worden zu seyn.

Die Verwandlung der Zehnten in feste Geldabgaben konnte nur wohlthätig wirken.

---

Ich will jetzt aus dieser zusammenhängenden Darstellung einzelne Sätze herausheben, die theils einer vollständigeren Vertheidigung, theils einer Berichtigung oder Ergänzung bedürfen.

## A. Steuerfreiheit von Italien, vom Jahre 587 an bis auf K. Maximian.

§. 2. Die Behauptung dieser Steuerfreiheit schließt zwei, an sich verschiedene, Sätze in sich: erstlich, daß das alte, Servianische tributum nach dem Macedonischen Kriege nie wieder eingeführt worden ist; zweitens, daß Italien auch keine besondere Grundsteuer, ähnlich den Provinzen, erhalten hat.

Von dem tributum nämlich behaupten Manche, es sey unter dem Consulat des Hirtius und Pansa (J. 711.) wiederhergestellt worden[1]), und dann ohne Zweifel stets in Uebung geblieben, da keine neue Aufhebung berichtet wird. Diese Annahme beruht aber darauf, daß in jener völlig revolutionären Zeit

[1]) Walter, Rechtsgeschichte. S. 247. der ersten Ausg., §. 306. 307. 384. 385 der zweiten.] [Zus. 1849. Die von mir angenommene Meinung wird auch vertheidigt, und durch neue Gründe bestätigt, von Huschke Census der Kaiserzeit S. 70—75.]

mit den Triumvirn alle Mittel, zum Theil ganz [illegible] versucht wurden, um für den Augenblick [illegible] zu erpressen, und dabei mag allerdings auch von dem alten tributum die Rede gewesen seyn[1]). Was damals im Drang des Augenblicks momentan geschah, nachher fortzusetzen und zu erneuern, daran dachte Niemand. Auch erzählen Schriftsteller, die lange nach jener Zeit lebten, die Aufhebung des tributum ohne irgend eine Erwähnung der Herstellung, die sie unmöglich verschweigen konnten, wenn es zu ihrer Zeit bestanden hätte[2]). Der vollständigste Beweis aber, daß unter den Kaisern das tributum nicht mehr bestand, liegt in der merkwürdigen Rede des K. Claudius, wovon ein kleiner Theil auf zwei Bronzetafeln in Lyon gefunden worden ist[3]). Der Kaiser spricht hier, am

[1]) Appian. bell. civ. IV. 5. 32. V. 67. Dio Cassius XLVII. 14. 16, XLVIII. 34. — Wenn daher Plutarch. Aemil. Paul. C. 38. sagt, die Vermögenssteuer sey vom Macedonischen Krieg an bis auf Hirtius' und Pansa's Consulat nicht gezahlt worden, so geht dieser Gränzpunkt nicht auf eine bleibende Herstellung, sondern auf den vorübergehenden Versuch einer solchen, wobei einmal wieder das tributum erwähnt wurde.

[2]) Valerius Max. IV. 3. 8. Plinius hist. nat. XXXIII. 17. „a quo tempore populus Romanus tributum pendere desiit“. So konnte er sich unmöglich ausdrücken, wenn das tributum blos eine Zeitlang unterbrochen worden war, zu seiner Zeit aber bestand.

[3]) Haubold monumenta legalia p. 190—195.

Schluß der noch erhaltenen Bruchstücke, von dem Census, indem er die großen Mühen dieses Geschäfts schildert, welche doppelt fühlbar seyen, seitdem der Census nur noch dazu diene, das Vermögen der Einzelnen zur allgemeinen Kunde zu bringen:

> quod opus quam arduum sit nobis, nunc cum maxime, quamvis nihil ultra quam ut publice notae sint facultates nostrae exquiratur, nimis magno experimento cognoscimus.

Offenbar will er die gegenwärtige Zeit dem Zustand vor dem Macedonischen Kriege entgegen setzen. Damals, meinte er, wurde noch die große Mühe belohnt durch die darauf gegründete Einnahme der Republik; jetzt aber, da keine Steuern mehr nach dem Census erhoben werden, empfinden wir die fruchtlose Mühe doppelt.

§. 3. Es fehlt aber auch nicht an den sichersten Zeugnissen dafür, daß der Boden von Italien gänzlich steuerfrei war, also weder eine reine Grundsteuer nach Art der Provinzen, noch die in dem alten tributum versteckte Grundsteuer entrichtete, und daß gerade durch diese Steuerfreiheit der Zustand Italiens von dem der Provinzen wesentlich verschieden war.

Frontinus hatte in der Schrift de agrorum qualitate folgende Worte gebraucht: in hac similitudine,

qua in provinciis arva publica coluntur. Zur Erklärung dieser Worte sagt Aggenus Folgendes[1]:

quod publica arva coli dicit, ne ammiremini. Nam ideo publica hoc loco eum dixisse aestimo, quod omnes etiam privati agri tributa atque vectigalia persolvant. Nam paulo inferius dicit: eadem ratione et privatorum agrorum mensurae aguntur, ut apertius ostenderet publicum cum privato esse consortem. Quia dum privatus laborat in proprio, et tributum publico, et sibi alimoniam arva excolendo procurat.

Der Sinn dieser merkwürdigen Stelle ist offenbar folgender: In Italien erhebt der Staat Abgaben aus seinen Domänen (Pachtgelder), in den Provinzen aber nicht bloß von den Domänen, sondern auch von allen Privatgrundstücken (Grundsteuern, in Geld oder Früchten), so daß also der Grundeigenthümer, indem er sein Land bewirthschaftet, zugleich für sich arbeitet und für den Staat; in diesem Sinn nenne Frontinus, in der angeführten Stelle, alles Land in den Provinzen: arva publica, auch das, welches im Privateigenthum sey.

Noch unmittelbarer bezeugt der sogenannte Sim-

[1]) Rei agrariae auctores ed. Goesius p. 46. 47. [Gromatici veteres ed. Lachmann Berol. 1848. p. 4.]

plicius die gänzliche Steuerfreiheit des Bodens in Italien:

Prima enim condicio possidendi haec est, per Italiam: ubi nullus ager est tributarius, sed aut colonicus, aut municipalis, aut alicujus castelli aut conciliabuli, aut saltus privati (Goesius p. 76.) [p. 35. ed. Lachmann].

Dann sagt er, in den Provinzen gebe es auch einzelne steuerfreie Gemeinden (wie die coloniae juris Italici), außerdem aber civitates peregrinae, welche steuerpflichtig seyen, und diese letzten bilden offenbar die weit vorherrschende Regel.

§. 4. Columella stellt eine sehr merkwürdige detaillirte Rechnung auf, um zu beweisen, daß es vortheilhaft sey, neue Weinberge anzulegen[1]). Er nimmt einen Weinberg von sieben Jugern an, dessen Kosten er so anschlägt:

| | | |
|---|---|---|
| Das uncultivirte Land . . . | 7000 | Sesterze |
| Anpflanzung . . . . . . . | 14000 | — |
| Ankauf eines Sklaven zur Wartung . . . . . . . . . . | 8000 | — |
| Zweijährige Zinsen dieser Summe, so lange der Weinberg Nichts erträgt, zu 6% . . . . . | 3480 | — |
| Aufgewendetes Kapital | 32480 | Sesterze. |

[1]) Columella de re rustica III. 3.

hauptung denkbar, die nicht, durch eine so unerschrockene Kritik, der Geschichte abgezwungen werden könnte; noch abgesehen davon, daß der Genitiv rurum überhaupt nicht von alten Schriftstellern gebraucht wird[1]).

## B. Grund der Steuerfreiheit von Italien, und ihrer späteren Aufhebung.

§. 6. Auf den ersten Blick erscheint diese Befreiung als reine Begünstigung für das Kernland des ungeheuren Reichs, und auch als solche gedacht, wäre sie nicht nur erklärlich, sondern auch zu entschuldigen gewesen, da die sehr ausgedehnten Provinzen auch ohne großen Druck das verhältnißmäßig kleine Land übertragen konnten.

Allein es ergiebt sich ein ganz anderer und entscheidenderer Grund für jene Befreiung aus dem alten Princip der Römischen Verfassung, daß die Heere nur aus Italischen Städten gebildet, ausgerüstet, erhalten wurden[2]). Indem also Italien die, mit dem wachsenden Reich stets steigende, Kriegslast allein trug, war es sogar eine mäßige Compensation, wenn es von den directen Steuern der Provinzen frei blieb. Lange freilich ließ sich jenes alte Princip nicht fest-

[1]) Charisius p. 72. 97. ed. Putsch.
[2]) Niebuhr, Bd. 3. S. 617. 727.

an auch die hohe Grundsteuer in Ausgabe gestellt werden muß, wodurch sich alle Zahlenverhältnisse gänzlich verändern, die von ihm aufgestellte Rechnung also unanwendbar wird, obgleich er daraus gewiß nicht die Folge gezogen haben würde, daß in allen Provinzen die Anlage von Weinbergen nicht räthlich seyn möchte, welches ja von den höchst verschiedenen Localverhältnissen abhängen mußte.

§. 5. Die hier bewiesene Steuerfreiheit des Italischen Bodens wird von einem neueren Schriftsteller bestritten[1]), und insbesondere durch folgende Stellen widerlegt:

Tacitus ann. I. 78. Centesimam rerum venalium, post bella civilia institutam, deprecante populo, edixit Tiberius, militare aerarium eo subsidio niti.

Anstatt rerum venalium emendirt er: rurum vectigalium, wodurch die Grundsteuer bewiesen seyn soll. Eben so in folgender Stelle:

Sueton. Caligula 16. Ducentesimam auctionum Italiae remisit,

in welcher Stelle durch Emendation agrorum für auctionum gesetzt wird, welches wieder eine offenbare Grundsteuer ergebe. — Es ist durchaus keine Be=

[1]) Schulz, Staatswissenschaft der Römer. §. 69. 70., besonders S. 536—538.

Zeit in vielen Provinzen bereits feste Grundsteuern, gegründet auf Kataster, entrichtet wurden. Er nennt unter diesen Provinzen Asien, in welchem Lande zu Cicero's Zeit noch die Zehnten jährlich verpachtet wurden (S. 100.). Hier ist also ein Fortschritt in der von mir angegebenen Richtung augenscheinlich.

Derselbe Fortschritt aber, und dessen endlicher Erfolg, geht noch unzweifelhafter aus dem Umstand hervor, daß schon unter August große Kataster angefangen werden (S. 99.), deren Daseyn und Einrichtung, als einer allgemeinen Landesanstalt, von Ulpian ausführlich beschrieben wird (S. 124.). Kataster nun sind für die Zehenterhebung ganz überflüssig; sie werden nur angelegt, um für fixirte und gleichförmige Steuern als Grundlage zu dienen, und keine Regierung wird ohne diesen wichtigen Zweck die ungeheuren Kosten derselben übernehmen.

Wir können hieraus folgern, daß vor Ulpian's Zeit die neue Steuerverfassung vollendet worden war, und diese Annahme wird noch durch den Umstand bestätigt, daß schon Gajus sämmtliche Provinzialgrundstücke stipendiaria oder tributaria nennt, welche Ausdrücke auf eine allgemeine Grundsteuer in baarem Geld hindeuten (S. 102.)[1].

[1] Schon Cicero in Verrem III. 6 sagte: „ceteris aut impositum vectigal est certum, quod stipendiarium dicitur,

Noch vollständigere Bestätigung aber erhält diese Annahme durch den sichern Zustand in der Zeit der christlichen Kaiser. Damals wurden in den verschiedensten Provinzen, durch Abschätzung, gleiche Portionen von Grundstücken gebildet, capita genannt, deren jedes eine gleiche Summe von Grundsteuer bezahlte; auf diese capita wurde die in jedem Jahr besonders bestimmte Grundsteuer (Indictio) vertheilt (S. 70. 128.). Das Kataster wurde alle 15 Jahre erneuert, und darauf gründete sich der chronologische Gebrauch der in fünfzehnjährigen Cykeln wiederkehrenden Indictionen, welcher jene Steuerverfassung, wodurch er entstand, weit überdauert hat (S. 127. 130.). Zu Constantin's Zeit hatte das Land der Aeduer 32000 capita, welche er auf 25000 verminderte, um die Steuerlast dieses Theils von Gallien zu erleichtern (S. 138.). Als Julian die Verwaltung von Gallien übernahm, zahlte jedes caput in Gallien jährlich fünf und zwanzig Solidi, die er auf sieben herabsetzte (S. 143.).

§. 8. Gegen diese, auf so übereinstimmende Zeugnisse vieler Jahrhunderte gegründete Behauptung einer regelmäßig durch das Reich durchgeführten Grund-

. . . **aut censoria locatio constituta est.**" Er setzt also das vectigal **stipendiarium**, die fixirte Grundsteuer, den jährlich verpachteten Zehenten entgegen.

steuer sind von verschiedenen Seiten her Widersprüche erhoben worden.

Der oben angeführte Französische Schriftsteller setzt einen allgemeinen Widerspruch entgegen[1]), dessen Gegenstand und Umfang mir nicht ganz deutlich ist. Denn da derselbe alle so eben zusammen gestellte einzelne Thatsachen auch anerkennt, das Kataster mit seinem allmäligen Fortschritt, so wie die gleichförmige Geldabgabe, welche Gallien zur Zeit des Constantin und seiner Nachfolger als Grundsteuer entrichtete[2]), so scheint er vielmehr mit mir einverstanden zu seyn. Nach einer hingeworfenen Aeußerung möchte man glauben, daß seine Meinung eigentlich dahin ginge, die Grundsteuer, auf der Grundlage von Katastern, sey in der That allgemein eingeführt gewesen, das Verschwinden des baaren Geldes aber habe den Staat genöthigt, zuletzt wieder zu Naturalabgaben zurückzukehren[3]).

Ich glaube nicht, daß in der ganzen Geschichte ein ähnliches Beispiel der Rückkehr von einem ausgebildeten Steuersystem zu den unvollkommneren

[1]) Dureau de la Malle économie politique des Romains. Paris 1840. T. 2. p. 437. 438. s. o. Num. III. Nachträge §. 1.

[2]) T. 1. p. 302. T. 2. p. 432. 434. 437.

[3]) T. 2. p. 439: „Ainsi donc, les impôts s'étant accrus et le numéraire ayant en grande partie disparu, l'Etat était forcé de recevoir et de payer en nature."

Naturalabgaben vorkommen mag. Besonders aber ist nicht einzusehen, in welche Zeit eigentlich diese letzte große Veränderung fallen sollte. Denn zur Zeit des K. Julian bestand ja, wie oben bemerkt, die von jedem caput zu entrichtende Geldsteuer in voller Anwendung. Dann finden sich Verordnungen aus den Jahren 436 und 496[1]), welche die Fortdauer der alten Einrichtung, nämlich die jährliche Indiction und die Bezahlung der Steuer in drei Terminen, von Vier zu Vier Monaten, außer Zweifel setzen; solche Termine sind ja nur bei einer Geldsteuer möglich, und haben bei Zehenten gar keinen Sinn. Endlich hat Justinian in seine Sammlungen sowohl eine der eben angeführten Constitutionen, als die ausführliche Beschreibung der Kataster aus Ulpian[2]), aufgenommen, welches ganz zwecklos gewesen wäre, wenn die Grundsteuer, und also auch das Bedürfniß von Katastern, durch die Rückkehr des Zehenten aufgehört hätte.

§. 9. Die Gründe, welche jener Schriftsteller gegen meine Behauptung aufstellt, sind folgende.

Erstlich mehrere Stellen, nach welchen an hohe Beamte Naturalien, mehr, als baares Geld, gegeben

[1]) L. 3. C. Th. de indict. (11. 5.), L. 13. C. Just. de annona (10. 16.).

[2]) L. 4. de censibus (50. 15.).

zu werden pflegten[1]); woraus zu folgern sey, daß der Staat auch Naturalien eingenommen haben müsse. Allein zu allen Zeiten hat die Staatskasse für baares Geld Naturalien kaufen können, um sie als Besoldung an die Beamten zu geben. Außerdem aber habe ich selbst in meiner früheren Abhandlung S. 105. bemerkt, daß stets neben der Grundsteuer auch Naturallieferungen (annonae) von den Unterthanen entrichtet wurden, und daß davon auch der größte Theil von Italien nicht frei war; nur war diese Last gewiß ganz unbedeutend in Vergleichung mit der Grundsteuer, und sie hat in dem Römischen Finanzsystem niemals ein besonderes Gewicht gehabt.

§. 10. Ein zweiter gegen mich gerichteter Grund ist erheblicher, und ich gestehe, daß ich auf diesen, obgleich ich ihn kannte, früher nicht genug Gewicht gelegt habe. Orosius, welcher um das Jahr 417 schrieb, erwähnt die Geschichte der großen Hungersnoth in Aegypten zur Zeit des Joseph, und sagt darüber Folgendes:

Quamquam hujus temporis argumentum historiis fastisque reticentibus, ipsa sibi terra Aegypti testis pronunciat: quae tunc redacta in potestatem regiam, restitutaque cultoribus suis, ex omni

[1]) T. 2. p. 438. T. 1. p. 139. 140.

fructu suo usque ad nunc quintae partis incessabile vectigal exsolvit.

In dieser wichtigen Stelle liegt Zweierlei: daß damals Aegypten den fünften Theil des ganzen Roh-Ertrages (einen Doppelzehenten) entrichtete, und daß diese Einrichtung von uralter Zeit her unverändert fortdauerte. Es fragt sich nun, wie diese Thatsache mit den oben angegebenen Zeugnissen für die allgemeine Grundsteuer im Römischen Reich zu vereinigen ist[1]). — Es ist bekannt, daß Aegypten in vielen Stücken eine eigenthümliche Verfassung hatte, abweichend von den übrigen Römischen Provinzen. Dahin mag denn auch die Eigenthümlichkeit gehört haben, daß Aegypten seinen alten Doppelzehenten, also ohne Kataster und Grundsteuer, selbst zu der Zeit fort entrichtete, worin im ganzen übrigen Reich diese Einrichtungen vollständig durchgeführt waren. Für diese Ausnahme von der Regel ist es nicht schwer, einen wahrscheinlichen Grund zu finden. Eine vorsichtige Verwaltung konnte leicht dem Gedanken Raum geben, für den Fall unfruchtbarer, theurer Jahre die Ver-

[1]) Die in meiner früheren Abhandlung S. 103. versuchte Vereinigung gebe ich jetzt gänzlich auf; aber auch die von De la Malle versuchte historische Vereinigung widerspricht den Worten des Orosius. Denn wenn die Naturalabgabe von Aegypten uralt war, so konnte sie nicht erst in neuer Zeit, und nur in Folge der Seltenheit des baaren Geldes, eingeführt seyn.

sorgung der wichtigen Hauptstadt dadurch zu decken, daß neben der vorherrschenden Grundsteuer ein mäßiger Theil der Staatseinnahmen fortwährend in Früchten erhoben werden sollte. Zu einer solchen exceptionellen Stellung eignete sich keine Römische Provinz so gut, als Aegypten; theils wegen ihrer überaus großen, und zugleich besonders gleichen und sicheren Fruchtbarkeit; theils wegen der bequemen Verbindung zur See, wodurch die Zufuhren aus Aegypten nach der Stadt Rom so sehr erleichtert wurden.

§. 11. Ein zweiter Einwurf gegen die von mir aufgestellte Lehre geht dahin, daß zwar die Grundsteuer allgemein eingeführt seyn möge, daneben aber die alten Naturalabgaben unvermindert fortgedauert haben sollen[1]). Dieser Einwurf beruht, wie ich glaube, auf der durchgehenden Verwechslung von zweierlei Fruchtabgaben, die bei den Römern vorkommen. Zehenten nämlich konnten gegeben werden als auf bestimmten einzelnen Grundstücken ruhende Realabgaben (eben so, wie irgend ein anderer Canon), unter andern von den Pächtern der Staatsdomänen, oder der Kämmereigüter von Stadtgemeinden. Hier war der Zehentberechtigte zugleich Grundeigenthümer,

[1]) Birnbaum, rechtliche Natur der Zehenten. Kap. 3. S. 46—114.

und er konnte mit allem Recht den Boden wieder zu eigener Benutzung an sich ziehen; es hat sich jedoch später daraus in vielen Fällen das erbliche Recht der Emphyteuse gebildet. — Dann aber fanden die Römer, als sie große Länder außer Italien eroberten und daraus Provinzen bildeten, überall vollständige Abgabensysteme vor, die sie zunächst unverändert beibehielten. Manche dieser neuen Unterthanen gaben Geldsteuern, andere eine Quote des Roh-Ertrags an Früchten: decimae, septimae, quintae. Das Recht auf diese Abgaben wurde in der Theorie auf ein Obereigenthum des Römischen Staats an dem Provinzialboden zurückgeführt, weshalb auch der Einzelne ihn nicht ex jure quiritium im Eigenthum haben konnte; aber die Römer dachten nicht daran, diesen fundus provincialis als Domäne anzusehen, und daran das Recht der Einziehung zu behaupten. Der Besitzer hatte daran erbliches Recht, wahres Eigenthum, nur nicht Eigenthum ex jure quiritium, also ohne Mancipation und Usucapion. — Wenn nun in diesen beiderlei Fällen Abgaben von gleichem Betrag und gleicher Höhe (z. B. decimae) vorkamen, so hatten sie dennoch eine ganz verschiedene Natur, gerade so, wie überall Reallasten von Staatsabgaben wesentlich verschieden sind. Diese Grundverschiedenheit ist in Beziehung auf Sicilien von Niebuhr in wenigen

Worten, aber mit großer Klarheit hervorgehoben worden[1]).

Wenn nun die Frage entsteht, ob eine Grundsteuer neben der Zehentlast bestehen könne, so ist Dieses für diejenigen Zehenten, welche die Natur von Reallasten haben, unbedenklich zuzugeben. So kommen ja auch in deutschen Ländern Zehenten neben den Grundsteuern sehr häufig vor, und es ist dann nur durch Vertrag, Gewohnheit oder Gesetz zu bestimmen, ob und in welchem Maße der Zehentberechtigte zu der Grundsteuer beizutragen hat[2]).

Dagegen behaupte ich, daß die Zehenten, wo sie als Landesabgabe, als Staatssteuer, vorkamen, neben der neu eingeführten Grundsteuer nicht bestehen konnten, daß also, in Beziehung auf diese, die Einführung der Grundsteuer durchaus als Ablösung der bis dahin etwa bestehenden Zehenten gedacht werden muß[3]).

[1]) Niebuhr, Römische Geschichte. Bd. 3. S. 730. Auch in der oben abgedruckten Stelle des Aggenus (S. 154.) erscheint ein ganz verwandter Gegensatz: publica arva in verschiedener Bedeutung, so wie hier Zehenten in verschiedener Bedeutung.

[2]) Der große Unterschied unserer Zehenten von den Römischen, die als Reallast galten, besteht darin, daß bei uns der Zehentpflichtige in der Regel reines, vollständiges Eigenthum an dem Grundstück hat, anstatt daß bei den Römern, wo der Zehente eine Reallast war, der Zehentberechtigte Grundeigenthümer war.

[3]) [Zusatz 1849. Dieser Behauptung widerspricht Huschke Census der Kaiserzeit S. 85. Jedoch ist kein Widerspruch mehr gegen die]

Ohne Zweifel hatte das neue Finanzsystem zwei Hauptzwecke: Einfachheit der Verwaltung, und gleiche Behandlung der Unterthanen. Schon jene Einfachheit wurde gehindert durch die partielle Fortdauer von Zehenten als Steuern; noch mehr aber wurde die Gleichheit ganz ausgeschlossen, wenn alle Provinzen Grundsteuer zahlten, und einige daneben noch Zehenten. Wollte man aber diesen die Zehenten auf die Grundsteuer abziehen, so wäre dadurch, ohne allen Nutzen, die Verwaltung nur noch schwieriger und verwickelter geworden. Selbst den Einwurf kann ich nicht zulassen, daß doch die Fortdauer der Zehenten, noch neben der Grundsteuer, vortheilhafter für den Staat gewesen sey, und daß dieser reine Gewinn Beweggrund gewesen seyn möge, über die bemerkten Nachtheile wegzusehen. Dieser Einwurf wird beseitigt durch die Erwägung, daß jährlich, nach dem Ausgabe-Budget, die Höhe der Grundsteuer von der Regierung bestimmt wurde, und daß also die Regierung, wenn sie mehr Geld bedurfte, diese Summe auf die Grundsteuer im Ganzen schlagen konnte, wo-

Unbedingtheit meiner Behauptung, als gegen ihren Inhalt an sich gerichtet, und hierin mag denn auch einige Einschränkung wohl zugelassen werden. Uebrigens sucht er die Vereinbarkeit beider Abgaben noch dadurch zu vermitteln, daß er S. 120. den Kapitalbetrag des Zehenten von dem Grundwerth abziehen läßt und nur den Ueberrest der Grundsteuer unterwirft.]

bei dann die gerechte Gleichheit in der Belastung der Unterthanen unverletzt blieb.

### D. Zwecke und Folgen des neuen Steuersystems.

§. 12. Die Zwecke der das ganze Reich umfassenden gleichen Steuerverfassung habe ich bereits angedeutet: sie bestanden in der einfacheren, leichteren Verwaltung, und in der gleicheren Behandlung der verschiedenen Theile des Reichs. Wir können dieselben unbedenklich als wahr annehmen, da sie so am Tage liegen, daß es unmöglich war, sie bei dieser großen Neuerung nicht vor Augen zu haben. Aus der leichteren Verwaltung folgte unter Anderm eine größere Beweglichkeit der Steuer; sie konnte, bei wechselndem Bedürfniß, erhöht und vermindert werden, ohne daß es dazu neuer Einrichtungen bedurfte. Dagegen ist kein Grund zu der Annahme vorhanden, daß gerade die Vermehrung des Staatseinkommens durch jene Steuerverfassung bezweckt worden sey.

De la Malle giebt diese Vermehrung als eigentlichen Zweck des neuen Steuersystems an, und er setzt den Grund des gesteigerten Staatsbedürfnisses in die verschwenderische Verleihung der Civität, wodurch das Einkommen des Staats sehr vermindert worden sey[1].

[1]) Dureau de la Malle, T. 1. p. 320. 323. T. 2. p. 434—437.

Dieser Behauptung liegt, wie ich glaube, ein Mißverständniß zum Grunde. Wenn einem Provinzialen die Civität ertheilt wurde, so blieb sein Grundeigenthum so steuerpflichtig, wie zuvor; gerade so, wie ein Römischer Bürger, der sich in einer Provinz ankaufte, durch seinen persönlichen Stand die erworbenen Güter nicht von der Steuer befreite. Allerdings wurden gegen das Ende der Republik manche indirecte Abgaben in Italien aufgehoben[1]); aber den Vortheil aus dieser Aufhebung genossen die Römischen Bürger nicht mehr, als die Peregrinen, die sich in Italien aufhielten. Durch die verbreitete Civität wurde also das Einkommen des Staats nicht vermindert; es wurde vielmehr erhöht, indem die Erbschaftssteuer von 5% auf der hereditas ruhte, das heißt, auf der Erbschaft nach jus civile, welches Rechtsverhältniß bei Peregrinen niemals eintreten konnte. Der vollständigste Beweis dieser meiner Behauptung liegt in dem Verfahren des K. Caracalla, welcher die Civität allen freien Einwohnern des Reichs ertheilte. Er that Dieses, um den Ertrag jener Erbschaftssteuer zu erhöhen. Hätte er dadurch auf der andern Seite Opfer, und größere Opfer gebracht, so würde er es sicher unterlassen haben; wir wissen aber, daß die Grundsteuer und die Kopfsteuer auch nach dieser Zeit

[1]) Cicero ad Att. II. 16. Dio Cassius XXXVII. 51.

stets fortbezahlt wurde. Seine Wohlthat war eine reine Finanzspeculation.

§. 13. Betrachten wir ferner die Folgen des neuen Steuersystems, so ist nicht zu verkennen, daß dasselbe, eben wegen seiner leichten, beweglichen Handhabung, zu großer Bedrückung der Provinzen mißbraucht werden konnte. Sieht man aber ab von dieser Möglichkeit des Mißbrauchs, und setzt man die Absicht voraus, auf diesem neuen Wege nur ungefähr dieselbe Summe von Abgaben zu erheben, welche bisher durch die alten Abgaben eingegangen war, so können wir diese große Veränderung nur für sehr heilsam und wohlthätig erkennen. Schon darin lag eine unverkennbare Wohlthat, daß auf diesem Wege die einseitige, ungerechte Ueberlastung mancher Provinzen abgestellt wurde. Aber auch davon abgesehen, war schon an sich selbst die Verwandlung der Zehenten, in feste Abgaben von gleichem Betrag, eine sehr heilsame Veränderung.

Diese von mir schon in der früheren Abhandlung aufgestellte Behauptung (S. 102.) ist neuerlich angefochten worden[1]). Ich kann mich, zur Bestätigung derselben, nicht nur auf die Autorität der Schriftsteller berufen[2]), sondern auch auf die noch größere

[1]) Dureau de la Malle. T. 2. p. 439.

[2]) Rau, politische Oekonomie, Bd. 2. §. 66. 67., wo zugleich eine große Zahl anderer Schriftsteller angeführt wird.

Autorität vieler neueren Gesetzgebungen, welche die Ablösung der Zehenten, als einer schädlichen Last, auf alle Weise zu befördern gesucht haben. Zwei Gründe besonders machen die Zehenten verderblich. Erstlich werden sie nach der Größe des Roh=Ertrags erhoben, der aber, wegen der großen Verschiedenheit der Culturkosten, durchaus kein Maaßstab für den gerechterweise allein zu besteuernden Reinertrag ist. So kann man rechnen, daß das Verhältniß des Zehentbetrags zu dem Reinertrag des Grundstücks zwischen 1 : 5 und 2 : 3 schwankt, weshalb die Zehenten, bei scheinbarer Gleichheit, die ungleichsten unter allen Abgaben sind. Zweitens hindern sie jede energische und kostspielige Verbesserung des Bodens, indem sie von deren Ertrag einen ganz unverhältnißmäßigen Antheil hinwegnehmen[1]). Sie sind nur angemessen einem Zustand träger Cultur, ohne Fortschritt und Energie, in welchem sie sich durch die Einfachheit der Erhebung empfehlen, so wie durch die Theilnahme des Zehentberechtigten an dem abwechselnden Erfolg fruchtbarer und unfruchtbarer Jahre[2]).

[1]) Die Beweise dieser Sätze s. bei Rau a. a. O.

[2]) Rau §. 67. Daraus erklärt sich zugleich die von De la Malle geltend gemachte Thatsache, daß viele Pächter lieber eine Quote des Roh=Ertrags, als ein festes Pachtgeld zahlen wollen. Wo Industrie herrscht, wird sich diese Erscheinung gewiß nicht finden.

## E. Neue Entdeckung über das Römische Steuerwesen.

§. 14. Die Grundlage des Römischen Steuerwesens, so wie ich sie früher dargestellt habe (S. 70. 128.), war der Begriff von caput oder jugum, als einer durch Abschätzung bestimmten Portion von Grundstücken, die eine Einheit für die Erhebung der Grundsteuer bildete[1]. Jedes caput hatte gleichen Werth und zahlte gleiche Steuer; es blieb aber dabei unbestimmt, wie hoch der Werth des caput angenommen war; desgleichen, ob der Kapitalwerth, oder vielmehr der Reinertrag des caput, zum Grunde gelegt wurde.

Hierüber ist nun neuerlich durch einige bisher nicht bemerkte alte Zeugnisse Auskunft gegeben worden[2]. Caput oder jugum hieß eine Portion von

[1]) Ich habe dafür den deutschen Ausdruck Steuerhufe gebraucht, welcher in mehreren Ländern ganz in demselben Sinn wirklich vorkommt.

[2]) Dureau de la Malle, T. 1. p. 304. Ueber denselben Gegenstand hatte schon 1835 und 1837 Vesme aus Turin handschriftliche Abhandlungen nach Paris eingesandt (ibid. T. 1. p. 301. T. 2. p. 407.), die seitdem theilweise gedruckt worden sind. Aus den angeführten Stellen wird es nicht ganz klar, welcher von beiden Gelehrten das Verdienst der ersten Entdeckung jener Zeugnisse hat. [Ohne Zweifel hat dieses Verdienst Vesme; denn die Stellen von Majorian, Valentinian und Cassiodor stehen schon angeführt in: Vesme dei tributi nelle Gallie negli ultimi tempi dell' imperio Romano, Torino 1839. 8. p. 12. Vgl. auch Giraud hist. du droit François T. 1. p. 101. „M. di Vesme, et après lui M. de la Malle“.]

Grundstücken, deren abgeschätzter Kapitalwerth 1000 Solidi oder etwas über 1000 Ducaten betrug. Die Beweise liegen in folgenden Stellen:

Nov. Majoriani de curialibus (J. 458) bei Gothofred. Tit. 1. [ed. Hänel Tit. 7.], im Berliner jus civ. antejust. Nov. XCII. §. 16. „sed et binos per jugum, vel millenos solidos, remunerationibus deputandos“, und nachher: „per juga singula seu singulas millenas“[1]).

Zu dieser deutlichsten Stelle kommen nun noch folgende, die aus ihr erst volles Licht empfangen:

Nov. Theodosii (Valentiniani) de pantapolis (J. 440), Tit. XLIII. bei Gothofred., [Valent. Tit. 5. ed. Hänel]. Nov. XLII. §. 3. im jus. civ. antejust.

„Illud quoque pro tuendo statu venerandae urbis decernimus, ut a collatione tironum, et ab exsolvendis septem solidis per millenas nuper indictis, cespes formonsis . . . habeatur immunis . . .“

Endlich auch Cassiodor. Var. II. 38:

„Spoletinis civibus ad exhibitionem thermarum supra consuetudinem aliam millenam esse deputandam“[2]).

[1]) Millena heißt hier, wie in den nachfolgenden Stellen, so viel, als caput, ein Grundstück von 1000 Solidi an Taxwerth. Die vorgeschlagene Emendation millenos ist daher zu verwerfen.

[2]) Das kann heißen, es soll der Stadt so viel Domänenland, als

Wir sehen hieraus, wie bei der Verfertigung des Katasters verfahren wurde. Zugleich erhellt daraus ein wahrscheinlicher Zusammenhang dieses Verfahrens mit älteren Gewohnheiten bei ähnlichen Geschäften. Schon Niebuhr hat die Vermuthung aufgestellt, daß bei der alten Servianischen Vermögenssteuer Eins Pro Mille als Einheit zum Grunde gelegt wurde, nämlich Ein As auf Tausend Asse des abgeschätzten Vermögens [1]). Dieses wurde nachher, bei Einführung der Grundsteuer in den Provinzen, so angewendet, daß Ein Aureus auf Tausend Aurei des abgeschätzten Grundvermögens das Simplum der Steuer bildete; wenn also zu Julian's Zeit erst 25, dann 7 Solidi vom Caput gezahlt wurden, so waren das 25 und 7 Simpla.

§. 15. Soweit erhalten wir durch die neue Entdeckung eine sehr dankenswerthe formelle Belehrung; wir dürfen aber nicht glauben, dadurch auch eine sichere Einsicht in das Wesen der Sache, nämlich in die wirkliche Höhe der Grundsteuer, erlangt zu haben. Dieses würde allerdings der Fall seyn, wenn wir voraussetzen dürften, daß jene 1000 Solidi den wirk-

ein Caput beträgt, überlassen werden, um darauf die neuen Bäder zu erbauen, oder auch, um von dem Ertrag die Kosten der Bäder zu bestreiten.

[1]) Römische Geschichte, Bd. 2. Anmerkung 892.

lichen Kaufpreis des Caput dargestellt hätten; dazu sind wir aber nicht berechtigt, vielmehr sind jene Zahlen nur Verhältnißzahlen, und wie weit sie mit den wirklichen Preisen übereinstimmten oder davon abwichen, würden wir nur dann beurtheilen können, wenn wir die Taxprincipien kennten, die dem Kataster zum Grunde gelegt wurden. Wollten wir die 1000 Solidi als den wahren Kaufpreis ansehen, so hätte Julian bei dem Anfang seiner Verwaltung eine Grundsteuer von 25 Pro Mille oder $2\frac{1}{2}$ Procent des wirklichen Grundvermögens vorgefunden; eine ganz unerschwingliche Steuer, die bei uns in manchen Gegenden den ganzen Reinertrag absorbiren würde[1]. Wie wenig aber solche Zahlen eine sichere Angabe der wirklichen Preise zu enthalten pflegen, will ich durch ein neueres Beispiel klar zu machen suchen. Als Friedrich II. Schlesien erobert hatte, führte er eine Grundsteuer nach dem Reinertrag ein, die noch jetzt besteht; geistliche Güter sollten 50 Procente zahlen, Bauergüter 34, Rittergüter $28\frac{1}{3}$[2]. Diese Steuer

[1]) Selbst die Sieben Pro Mille, die Julian zuletzt erhob, wären bei wirklichem Kaufpreis zwar erträglich und denkbar, aber doch sehr hoch gewesen. Uebrigens scheint es, daß die 25 nur auf einer vorübergehenden Bedrückung beruhten, 7 dagegen der richtige Maßstab waren, da in der angeführten Novelle von Valentinian gleichfalls 7 Pro Mille vorkommen.

[2]) [Mit dieser Angabe stimmt überein Rau Finanzwissenschaft

scheint höchst drückend, ist aber in der That mäßig, weil bei der Abschätzung des Reinertrags schonende Taxprincipien angewendet werden.

§. 16. Aus der angeführten Novelle von Majorian ist bisher nur die einzige Stelle benutzt worden, welche den Geldbetrag des Caput angiebt. Der ganze Paragraph derselben, worin sich diese Stelle findet, ist jedoch so schwierig und wichtig, daß eine genauere Erörterung desselben nicht unnütz seyn wird.

Der Kaiser sagt zuerst, es dürfe bei der Steuererhebung auch die billige Belohnung der Unterbeamten nicht vergessen werden:

Inter haec etiam officiorum pro laborum merito non est commoditas negligenda.

Diesen Gedanken führt er so aus, daß er zuerst an seine bereits über die Grundsteuer erlassenen Verordnungen erinnert:

Et quia per Rectores provinciarum exigi omnem canonem ... praecepimus[1]).

2te Abth. S. 89., indem er sie nur noch ergänzt. Etwas abweichend ist Ranke Preußische Geschichte Bd. 2. S. 468 fg.]

[1]) Hier wird also die frühere Vorschrift von Honorius bestätigt, daß die aus der Hauptstadt in die Provinzen geschickten Steuerbeamten (palatini) sich nicht mit der Erhebung der Steuern befassen, sondern dieses Geschäft den Statthaltern überlassen sollen. L. 2. C. de canone largit. (10. 23.).

Daran knüpft er die neue Vorschrift eines kleinen Zuschlags auf die bisherige Grundsteuer, der in bestimmten Sätzen unter das Kanzleipersonal, als die ausführenden Personen, vertheilt werden soll. Er spricht dabei die Hoffnung aus, die Grundbesitzer würden sich diese Erhöhung um so lieber gefallen lassen, als er sie zugleich von vielen Sporteln, insbesondere von den Gebühren bei Besitzveränderungen, befreie:

possessori non putamus onerosum, quem a multis molestiis et sportularum, et numerosis mutaturae dispendiis liberamus, si semissem solidi . . . amplius jubeamus inferri.

Ueber die bisherige Steuer, beruhend auf früheren Verordnungen, sagt er nun Folgendes: Die ganze Grundsteuer (omnem canonem) wird unter der Aufsicht der Provinzial=Statthalter (per Rectores provinciarum) erhoben. Diese Grundsteuer wird in drei verschiedenen Portionen abgeliefert und verwendet. Ein Theil, dessen Betrag nicht angegeben ist, kommt in die Casse der Präfectur, und wird also ohne Zweifel für die Localbedürfnisse der unter jedem praefectus praetorio stehenden einzelnen Provinzen verrechnet.

tam ad arcam praefecturae pertinentem

Ein anderer Theil, dessen Betrag hier gleichfalls unbestimmt bleibt, fließt in die Centralcasse, welche von den beiden Finanzministern, dem comes sacrarum largitionum und dem comes rerum privatarum, verwaltet wird:

> quam sacris vel privatis largitionibus inferendum[1]).

Ein dritter Theil, und zwar genau Zwei Solidi von jedem Caput, wird speciell zu Besoldungen verwendet:

> sed et binos per jugum, vel millenos solidos remunerationibus deputandos, compelli debere (nämlich per Rectores provinciarum, die im Anfang genannt waren) praecepimus.

Dieser Theil der Stelle ist unter allen der dunkelste. Ohne Zweifel waren die Besoldungen ein

[1]) Dem Amt des Comes rerum privatarum lag ursprünglich zum Grunde die Verwaltung des kaiserlichen Privatvermögens; später hatte er allerdings hauptsächlich die Verwaltung der Domänen, aber es wurden noch gar manche andere Verwaltungszweige dazu geschlagen; Cassiodor. VI. 8. giebt darüber die vollständigste Auskunft. Daß er insbesondere einen Theil der Grundsteuer zu beziehen hatte (eben so, wie der c. sacr. larg. einen andern Theil), wissen wir nicht bloß aus unserer Stelle, es ist auch aus andern gewiß. L. 2. de canone largit. (10. 23.). Cassiodor. l. c. „Habes quoque per provincias de perpetuario jure tributorum non minimam quantitatem.“ Darum hatte denn auch jeder dieser beiden Finanzminister ein eigenes scrinium canonum, d. h. Registratur der auf die Grundsteuer bezüglichen Akten.

großer Theil (vielleicht der größte) der Ausgaben, die von den beiden oben genannten Comites besorgt wurden, weshalb sie selbst sogar sacrarum et privatarum remunerationum Comites genannt werden[1]). Es ist aber nicht unwahrscheinlich, daß dieselben eine besondere Abtheilung ihres Departements, also eine specielle Besoldungscasse, bildeten[2]). Die Art nun, wie in unserer Stelle dieser Theil der Grundsteuer bezeichnet wird, mit Angabe einer bestimmten Summe, und auch in der Construction von den zwei anderen Theilen abweichend, macht folgenden historischen Zusammenhang wahrscheinlich. Es mag wohl viele Jahre hindurch eine gleich hohe Grundsteuer unverändert bestanden haben. Als aber die Habsucht der vornehmen Beamten die Ausgabe an Besoldungen stets erhöhte, reichte die bisherige Einnahme nicht mehr hin, und nun wurde die Steuer des Caput um Zwei Solidi erhöht, mit Angabe die-

[1]) L. 2. C. Th. de commeatu (7. 12.). Eben so sacrarum remunerationum Comes für den Comes sacrarum largitionum, in einer Inschrift bei Gothofredus in L. 20. C. Th. de palatinis (6. 30.).

[2]) Darauf deuten die Palatini sacrarum remunerationum rationem tractantes in L. 20. C. Th. de palatinis (6. 30.), wofür auch der Titel rationalis sacrarum remunerationum vorkommt (Gothofred. ibid.). Es war der Chef der Besoldungscasse, ein Unterbeamter der genannten Comites.

[illegible]

[illegible]

[illegible] (ultro tributa).

Höhe indirecter Abgaben, wie wir sie kennen, nur möglich bei einer dichten Bevölkerung, und einem schwunghaften Welthandel. Wie dürftig damals die Bevölkerung von Gallien war, hat De la Malle selbst am besten bewiesen, und der ganze Handel kann daselbst, verglichen mit dem heutigen, nur Krämerei gewesen seyn. Gewiß war bei den Römern die Summe der indirecten Abgaben ganz gering in Vergleichung mit der Summe der Grundsteuer. — Nach meiner Erklärung ist die Schwierigkeit gar nicht vorhanden, die auf jenem unzulässigen Wege gelös't werden sollte; denn die Zwei Solidi bilden nur einen geringen Theil der ganzen Grundsteuer, deren andere, bedeutendere Theile eine hier nicht ausgedrückte Größe haben.

Der zweite Theil unserer Stelle bestimmt nun die neu eingeführten Sporteln für die Unterbeamten in folgender Weise. Jedes Caput zahlt zu diesem Zweck, außer seiner bisherigen Grundsteuer, einen halben Solidus, welches eben so viel ist, als Zwölf Siliquä, oder Vier und zwanzig halbe Siliquä. Diese Vier und zwanzig werden folgendergestalt vertheilt:

| | |
|---|---|
| An den Palatinus remunerationum . . | 1 |
| Latus..... | 1 |

[illegible]

| | |
|---|---|
| [illegible] | [illegible] |
| [illegible] | [illegible] |
| [illegible] | |
| [illegible] | [illegible] |
| [illegible] | [illegible] |
| | [illegible] |

[illegible] I [illegible] II [illegible]

# Zweiter Nachtrag
## zu der vorstehenden Abhandlung. 1849.

---

Seit dem Abdruck des vorstehenden ersten Nachtrags sind zwei Schriften erschienen, die mich veranlassen, von Neuem auf die Steuerfrage ausführlich einzugehen, und dadurch meine frühere Darstellung theils zu ergänzen und zu vertheidigen, theils zu berichtigen.

1) Geschichte des Römischen Rechts von Walter, zweite Ausgabe, Bonn 1845. 1846. (Die erste Ausgabe führt den Titel: Bonn 1840, jedoch war die erste Abtheilung derselben schon 1834 ausgegeben worden, s. Vorrede S. XI.).

2) Ueber den Census und die Steuerverfassung der frühern Römischen Kaiserzeit von Huschke, Berlin 1847.

Ich hatte früher behauptet, die alte Vermögenssteuer des Römischen Volks (das tributum) sey, nach ihrer Aufhebung in Folge des Macedonischen Kriegs

(J. 587.), niemals dauernd wiederhergestellt worden, und unter den Gründen dieser Behauptung hatte ich eine Stelle des Columella angeführt, worin der reine Ertrag eines neu angelegten Weinbergs berechnet wird, mit der Bemerkung, daß diese ganze Berechnung nur auf Italien, nicht auf die Provinzen, passe[1]). Dieses hatte ich daraus erklärt, daß in den Provinzen stets die hohe Grundsteuer in Anschlag kommen mußte, welche in jener Rechnung nicht in Ausgabe gestellt wird. Daraus nun folgerte ich, daß zur Zeit des Columella in Italien weder eine eigentliche Grundsteuer vorkam, noch auch die alte Vermögenssteuer, da ja diese auf den reinen Ertrag jedes einzelnen Grundstücks ganz eben so einwirken mußte, wie eine eigentliche Grundsteuer. Huschke ist zwar mit mir über die Steuerfreiheit von Italien einverstanden[2]), will aber den von mir aus Columella hergeleiteten Beweis nicht gelten lassen, weil der Geldertrag des steuerpflichtigen Bodens von dem des steuerfreien gar nicht verschieden sey; der Kaufpreis des steuerpflichtigen Gutes sey nämlich stets um so viel geringer, als der des steuerfreien, daß die Zinsen dieser Differenz der Grundsteuer gleich kämen[3]). — Diese genaue

[1]) Nachtrag 1842. §. 4.

[2]) Nachtrag 1842. S. 151. Note 1.

[3]) Huschke S. 117.

Ausgleichung in übereinstimmenden Geldsummen wird nun wohl deswegen meist nicht zutreffen, weil der Kaufpreis der Güter in verschiedenen Gegenden noch durch ganz andere Umstände bestimmt zu werden pflegt. In jedem Fall aber wird in einem Lande, das Grundsteuer hat, bei Anlegung einer solchen Ertragsrechnung die Steuer nicht außer Ansatz bleiben dürfen, so daß also die von Columella angelegte Rechnung mit den daran geknüpften Bemerkungen, die auf die Verhältnisse von Italien gegründet ist, nicht unverändert auf die Provinzen anwendbar seyn konnte, für welche vielmehr ganz andere Rechnungen aufgestellt werden mußten, und zwar sehr verschiedene, da ohne Zweifel der Kaufpreis des Bodens dort im höchsten Grade verschieden war. Das war es, was Columella in den von mir angeführten Worten sagen wollte, und indem er dabei nicht etwa dieses und jenes einzelne Land unterscheidet und entgegensetzt, sondern ganz allgemein Italien und die (in sich höchst verschiedenen) Provinzen, so kann er dazu kaum einen anderen Beweggrund gehabt haben, als die Steuerfreiheit von Italien, im Gegensatz der Steuerpflichtigkeit der Provinzen. — Huschke freilich erklärt die Stelle daraus, daß den Provinzen der Weinbau überhaupt verboten gewesen sey. Allein erstlich ist Dieses für die meisten Provinzen nicht richtig (s. o. Bd. 1. Anm. III.

über das jus Italicum, Zusätze §. 5.). Zweitens aber, wenn es richtig wäre, so hätte sich Columella unmöglich so ausdrücken können, als ob blos die aufgestellte Berechnung, oder auch die Einträglichkeit der Ableger, auf Italien zu beschränken wäre. Er hätte vielmehr ganz einfach sagen müssen, in den Provinzen könne weder von einer solchen Rechnung, noch von Ablegern die Rede seyn, weil daselbst überhaupt kein Wein gebaut werden dürfe.

---

Ferner hatte ich die Steuerfreiheit von Italien, in Vergleichung mit der auf den Provinzen lastenden Grundsteuer, daraus zu erklären gesucht, daß Italien ausschließend die Kriegslast trug, worin also eine Compensation gegen die Steuerlast gefunden werden konnte[1]). Indessen hatte ich selbst hinzugefügt, daß diese Compensation schon frühe aufhörte, indem die Provinzen zum Kriegsdienst mit heran gezogen wurden. — Huschke macht nun auf eine andere Compensation aufmerksam, die erst im Anfang der Kaiserregierung eintrat, und in deren Annahme ich ihm völlig beistimme[2]). Diese bestand in der Erbschaftssteuer von Fünf Procent (vicesima hereditatum),

[1]) Nachtrag 1842. §. 6.

[2]) Huschke S. 74.

versucht von den Triumvirn, bleibend eingeführt von August, die auf den Erbschaften der Römischen Bürger, also vorzugsweise der Einwohner von Italien, ruhete, und daher großentheils die Grundsteuer der Provinzen ausglich. — Allerdings wurde diese Compensation wieder dadurch beseitigt, daß Caracalla die Civität allen Provinzen ertheilte, und zwar gerade in der bestimmten Absicht, die vicesima allgemein anwendbar zu machen. Von jetzt an trugen die Provinzen beide Hauptlasten zugleich, die Erbschaftssteuer und die Grundsteuer. Gerade hierin aber konnte nun auch eine besondere Rechtfertigung für die Neuerung von Maximian gefunden werden, indem er die Grundsteuer in Italien einführte, wodurch allerdings wieder Gleichheit in die Lasten der verschiedenen Bestandtheile des Reichs gebracht wurde.

---

Der wichtigste Gegenstand aber, der jetzt eine ganz neue Erörterung nöthig macht, ist die von mir erwähnte neue Entdeckung einiger ausländischen Schriftsteller, daß der Geldwerth einer jeden, zum Behuf der Grundsteuer gebildeten, Steuerhufe (caput oder jugum), welchen ich früher als eine unbekannte Größe ansah, genau Tausend Solidi betrug[1]).

[1]) Nachtrag 1842. §. 14.

In dieser Beziehung ist mir der Vorwurf gemacht worden, daß ich mit Unrecht jenen Ausländern das Verdienst der Entdeckung zugeschrieben habe, welches vielmehr unsren zwei Landsleuten, Schultz und Walter, gebühre[1]).

Ich glaube oft gezeigt zu haben, wie sehr ich geneigt bin, jedes fremde Verdienst nicht zu verschweigen, sondern vielmehr freudig anzuerkennen. Und so will ich auch hier gar gerne die Gelegenheit benutzen, mein früheres Uebersehen gut zu machen. In wie weit aber ein solches anzunehmen ist, das läßt sich nur durch ein tieferes Eingehen in die Sache selbst erkennen, und Dieses führt uns zu einer Untersuchung, die an sich viel wichtiger ist, als die Berichtigung eines literarischen Versehens durch Zurückgehen auf die wahre Quelle einer Entdeckung. Diese Berichtigung jedoch wird sich daneben von selbst einfinden.

Ich spreche zuerst von Schultz, da dessen Werk schon 1833 erschienen ist[2]). Er behauptet, der Census der Decurionen, das heißt, das zur Erlangung des Decurionats erforderliche Vermögen, welches bekanntlich zur Zeit des Trajan (und ohne Zweifel

[1]) Huschke S. 91. Walter Rechtsgeschichte Ausg. 2. §. 364. Note 14.

[2]) Schultz Staatswissenschaft der Römer. Köln 1833. Die hierher gehörende Stelle findet sich S. 620, vgl. S. 629.

schon früher) 100,000 Sesterze betrug[1]), sey auch im fünften Jahrhundert auf gleicher Höhe gewesen. Dieser Census der Decurionen sey caput oder jugum genannt worden, und die Höhe desselben wird bewiesen durch die (oben S. 175. angeführte) Novelle des Majorian, nach welcher ein Jugum den Werth von 1000 Solidi gehabt habe.

Diese ganze Behauptung nun ist ein Gewebe von Irrthümern, und das Resultat enthält keine Spur von Wahrheit. Allerdings war, während der Republik und in den ersten Zeiten der Kaiser, der Eintritt in manche Stände an einen gewissen Census gebunden[2]). Diese Stellungen, welche Ehre, Ansehen, Einfluß gewährten, sollten nicht durch Unbemittelte herunter gezogen werden. Allein im Lauf der Jahrhunderte waren hierin große Aenderungen eingetreten. Insbesondere war der Decurionat aus einem Gegenstand des Ehrgeizes, den man mit beschränkenden Bedingungen umgeben konnte, vielmehr zu einer höchst gedrückten Stellung herabgesunken, der man sich durch die unglaublichsten Mittel zu entziehen suchte, so daß die Stadtsenate nur künstlich durch die Gesetze voll-

[1]) Plinius ep. I. 19.

[2]) Der Census für die Senatoren betrug (seit August) 1200,000, für die Ritter 400,000, für die Decurionen (s. o. Note 1.) 100,000 Sesterze.

zählig erhalten werden konnten[1]). Jetzt kam es also nicht mehr darauf an, unpassende Personen von einer ehrenvollen und wünschenswerthen Stellung abzuwehren, sondern recht Viele (wo möglich freilich Wohlhabende) in ein unbequemes und verhaßtes Verhältniß herein zu zwingen. Mit einem solchen Zustand ist nun ein Vermögens-Census als beschränkende Bedingung ganz unvereinbar, und man kann daher selbst ohne nähere Prüfung sagen, daß die Deutung, welche Schultz der Novelle des Majorian giebt, unmöglich richtig seyn kann. Caput oder jugum kann nicht die Bedeutung eines Decurionencensus gehabt haben, weil ein solcher Census damals überhaupt nicht bestand. Auch hat Schultz nicht einmal den Versuch gemacht, zu beweisen, daß das jugum in jener Novelle, oder jemals irgendwo, den Decurionencensus bedeutet habe; er hat es nur als eine ganz willkürliche Behauptung aufgestellt[2]).

[1]) Die Beweise sind zusammengestellt in meiner Geschichte des R. R. im Mittelalter, B. 1. §. 8. Ohne Zweifel durch diese Stelle ist Schultz veranlaßt worden, den Census der Decurionen mit dem der Vollbürger als identisch anzunehmen (S. 620.), welches man ihm noch besonders zum Vorwurf gemacht hat. Ich habe nämlich in jener Stelle zu beweisen versucht, daß unter den Kaisern die politischen Rechte, welche früher allen Stadtbürgern zustanden (Wahlen, und Beschlüsse über die Stadtverwaltung) ausschließend auf die Decurionen übergingen, so daß man von dieser Zeit an nur die Decurionen als cives optimo jure (Vollbürger) im Sinn der alten Römischen Verfassung ansehen konnte.

[2]) Diese Behauptung von Schultz über den Census ist schon wider-

Fassen wir Dieses kurz zusammen, so hat also Schultz behauptet, der Census der Decurionen habe 1000 Solidi betragen, und den Namen caput oder jugum geführt, wobei er die Novelle von Majorian anführt, die in der That auf den Betrag von 1000 Solidi für das jugum hinweis't. Nun hatten aber damals die Decurionen weder einen Census von 1000 Solidi, noch irgend einen anderen Census, folglich konnte auch nicht ihr Census den Namen caput oder jugum führen, und daher war die Novelle von Majorian ganz ohne Grund hier angeführt worden.

legt worden von Walter: über Niebuhr und Schultz S. 42. 43. — Huschke bezieht zwar das jugum bei Majorian nicht auf den Decurionencensus, sondern ganz richtig auf die Grundsteuer; aber er geht doch auf andere Weise in den Irrthum von Schultz ein (S. 105.). Er nimmt an, noch im J. 342. habe ein Decurionencensus von 100,000 Sesterzen bestanden, und Dieses sey damals der Werth von 25 jugera gewesen, wegen L. 33. C. Th. de decur. (12. 1.). Ferner sey im J. 439. jener Census auf 30,000 Sesterze herabgesetzt worden, in der Nov. Valent. de succ. cur. (Tit. 3. §. 4. bei Hänel). Allein diese beiden Gesetze sprechen von ganz anderen Dingen, als einem Census. Das erste sagt, ein Stadtbürger, welcher mehr, als 25 jugera eigenes Land besitze, solle sich dem Decurionat nicht entziehen dürfen, selbst dadurch nicht, daß er daneben ein Colonat aus der Kaiserlichen res privata erwerbe. Das zweite Gesetz sagt, der Stadtbürger, der über Dreihundert Solidi Vermögen besitze, solle sich dem Decurionat nicht entziehen dürfen durch den Eintritt in den geistlichen Stand; nur bei geringerem Vermögen solle Dieses gestattet seyn. Beide gesetzliche Bestimmungen sind sehr verschieden von einem bedingenden und beschränkenden Census, sie haben vielmehr den gerade entgegengesetzten Zweck.

Von einer Beziehung des caput und der Novelle des Majorian auf die Steuerverfassung sagt Schultz kein Wort. Wenn ich dieses Alles unbefangen erwäge, so kann ich noch jetzt nicht einräumen, daß in der Geschichte der Entdeckung der 1000 Solidi als caput oder Steuereinheit für Schultz irgend ein Anspruch erhoben werden kann. Höchstens konnte Jemand durch weiteres Nachdenken über die von Schultz ganz zufällig und unpassend angegebene Novelle darauf geführt werden, von seiner Seite jene Entdeckung zu machen, die aber mit dem Gedanken von Schultz durchaus keine Aehnlichkeit mehr hatte[1]).

Ganz anders freilich verhält es sich mit Walter, der allerdings in dem caput eine Steuereinheit von 1000 Solidi oder 100,000 Sesterzen erkannt, und dabei die Novelle von Majorian benutzt hat, lange vor den Schriften der oben angegebenen Ausländer. Hier muß ich mir vorwerfen, daß ich die Entdeckung nicht auf ihn zurückgeführt habe, während er doch in der That der Erste war, welcher die Summe von 1000, also das Ein Pro Mille, als Grundlage

[1]) Eigentlich meint Dieses auch Huschke S. 91., indem er sagt, in der Stelle von Schultz sey nur das Quellenmaterial (d. h. hier das Allegat der von ihm mißverstandenen Novelle) zu gebrauchen, nebst dem Satze, daß ein caput 100,000 Sesterze betragen habe (wohl gemerkt, indem er unter caput etwas Falsches, ja gar nicht Vorhandenes, versteht).

des Steuersystems, erkannt und ausgesprochen hat. Indem ich dieses Versehen hiemit berichtige, ist die persönliche Frage abgethan, und wir befinden uns wieder auf dem fruchtbareren Gebiete der sachlichen Untersuchung, auf welchem wir Alle durch das gemeinsame Ziel, die Wahrheit zu finden, vereinigt werden. Hierin aber soll auch Alles recht genau genommen werden.

Von Walter haben wir folgende, in verschiedener Zeit entstandene, Aeußerungen vor uns.

1. Erste Abtheilung der Rechtsgeschichte, gedruckt 1834[1]). Hier wird das System der Grundsteuer und Kopfsteuer völlig übereinstimmend mit meiner Lehre dargestellt (S. 406—410), nur mit der Abweichung, daß das caput als Steuereinheit bestimmt in einen bloßen Geldwerth der Grundstücke (etwa 1000 in irgend einer Münze) gesetzt wird, anstatt daß ich es noch unbestimmt ließ, ob das caput als ein bloßer Geldwerth von Grundstücken, oder vielmehr als ein reell abgegränztes, zu solchem Geldwerth abgeschätztes, Quantum von Grundstücken anzusehen sey.

2. Gleich nachher[2]) erschien die Schrift von Walter: Ueber Niebuhr und Schulz, Bonn 1834. Hier wird das caput oder jugum als Steuereinheit

[1]) Vgl. die von 1840 datirte Vorrede S. XI.

[2]) Walter Rechtsgeschichte Ausg. 2. §. 384. Note 14.

genau zu 1000 Solidi angegeben, und zwar auf den Grund der Novelle von Majorian, wodurch also, wie oben erwähnt, die neue Entdeckung begründet ist. (S. 12. 44.) Indessen wird zugleich der Werth und die Richtigkeit derselben sehr gefährdet, indem Walter jetzt die kurz vorher angenommene Grundsteuer ganz ignorirt, eine allgemeine Vermögenssteuer für das ganze Reich voraussetzt, und das caput oder jugum auf diese Vermögenssteuer als Steuereinheit bezieht.

3. In der von 1840 datirten Vorrede zur ersten Ausgabe der Rechtsgeschichte S. XII. wiederholt Walter die erwähnte Behauptung von 1000 Solidi als Steuereinheit in der Vermögenssteuer, fügt noch die Novelle von Valentinian als Beweisstelle hinzu, und widerspricht der Annahme, daß das caput eine abgegränzte Steuerhufe gewesen sey.

4. In der zweiten Ausgabe der Rechtsgeschichte (1845. 1846, 2 Bände) hat endlich Walter sein Steuersystem in folgender Weise ausführlich dargelegt (§. 306. 307. 384. 387).

Die alte Vermögenssteuer der Römischen Bürger (das tributum) wurde zur Zeit des Macedonischen Kriegs aufgehoben, im Jahr 711. aber bleibend wiederhergestellt.

In den Provinzen bestanden lange Zeit sehr ver-

schiedenartige Steuern: Grundsteuer, Kopfsteuer, Zehenten u. s. w.

„Endlich wurde, man weiß nicht, wann und von wem, das System des tributum in allen Provinzen durchgeführt, so daß von jedem Tausend des censirten Vermögens jährlich ein Bestimmtes, außerdem aber auch eine Kopfsteuer zu entrichten war".

„Die Vermögenssteuer bezog sich blos auf die Grundeigenthümer".

„Die Grundlage derselben bildete der Census"[1]. Nach der dadurch festgestellten Vermögensschätzung wurde jene Steuer so umgelegt, daß von einem jeden Tausend Solidi, die Einer an Vermögen besaß, eine gewisse Zahl von Solidi als Abgabe zu entrichten war. Diese als steuernd angenommene Einheit hieß jugum oder caput, und davon wurde die Vermögenssteuer selbst jugatio und capitatio genannt. So war das System des tributum der Republik allgemein gemacht, nur so daß den Tausend Assen Tausend Solidi substituirt waren".

„Die Kopfsteuer war blos eine Abgabe der geringeren Stände und Derer, die nicht schon als Grundbesitzer steuerten."

[1]) Dabei wird verwiesen auf §. 303. Note 18, nach welcher Stelle der Census, ganz nach meiner Angabe, alle 15 Jahre erneuert wurde.

Diese Reihe von Sätzen muß ich durchaus verwerfen, mit Ausnahme des letzten Satzes, den auch ich für richtig halte, und den ich hier nur aufgenommen habe, um Walter's Steuersystem in seinem vollständigen Zusammenhang zur Anschauung zu bringen.

Die bleibende Herstellung der Vermögenssteuer für die Römischen Bürger im J. 711 habe ich durch Gründe widerlegt, die ich nicht als entkräftet anerkennen kann, und Huschke hat diese Gründe noch verstärkt[1]).

Für die Einführung des Römischen tributum in alle Provinzen, als eine gleichförmige Einrichtung derselben, ist auch nicht einmal der Schein eines Beweises vorgebracht worden. Wie läßt sich aber denken, daß eine Neuerung von so außerordentlicher Wichtigkeit eingetreten seyn sollte, ohne irgend eine Spur zu hinterlassen, sey es in den Geschichtschreibern oder in den Rechtsquellen. Ich sage, ohne Spur in den Rechtsquellen; denn Alles, was wir finden bei den alten Juristen oder in den Kaisergesetzen, deutet nur auf Grundsteuer und Kopfsteuer, agri tributum und tributum capitis, durchaus nicht auf eine allgemeine Vermögenssteuer. Wir könnten also für Walter's Behauptung höchstens die bloße Möglichkeit einräumen

[1]) Nachtrag 1842. S. 2.

in Ermanglung von Beweisen, und zwar, eben wegen dieses Mangels, bei großer Unwahrscheinlichkeit.

Aber auch selbst die Möglichkeit, in der Art, wie hier das ganze Steuersystem aufgestellt ist, muß ich bestreiten. Meine positiven Gegengründe sind folgende.

a. Die Vermögenssteuer soll nur entrichtet worden seyn von Denen, welche unter Anderm auch Grundeigenthum besaßen (§. 384.). An sich ist diese Einschränkung ganz willkürlich und der Natur einer Vermögenssteuer widersprechend. Sie scheint auch blos aufgenommen, um den vielfachen Hinweisungen, die wir in den Rechtsquellen auf die Grundsteuer finden, eine Art von Beachtung widerfahren zu lassen. Betrachten wir aber die ganz unnatürlichen Folgen dieses Satzes. Ich will annehmen, daß in einer Handelsstadt zwei gleich reiche Kaufleute wohnten. Jeder hatte an Waarenlagern, Schiffen, baarem Geld u. s. w. den Werth von 30,000 Solidi in seinem Vermögen. Beide betrieben ihre Geschäfte von gemietheten Gebäuden aus, der Eine aber besaß nebenher ein ganz unbedeutendes Landgut. Nach dem aufgestellten System mußte dieser Grundeigenthümer in der Vermögenssteuer dreißig capita versteuern, der Andere, weil er nicht Grundeigenthümer war, bezahlte blos die ganz unbedeutende Kopfsteuer, so viel, als

[illegible] [illegible] [illegible]. [illegible], ob man ein [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible].

1. [illegible] [illegible] daß in der spätern Zeit nur alle [illegible] Jahre eine [illegible] [illegible]. Dieses [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] Erzählung war, und [illegible] [illegible] [illegible] Familien, die alle fünfzehn Jahre [illegible] [illegible]. Auch ist bei einem [illegible] [illegible] Zeitraum ganz unbedenklich, ja selbst [illegible] [illegible], und [illegible] unbestimmte [illegible] [illegible] Pension, ist wohl [illegible]. Aber [illegible] sehr veränderlichen beweglichen Vermögen, welches nur in seiner Verbindung mit der Person des Inhabers zu schätzen und [illegible] ist, wird man einen solchen Zeitraum unmöglich annehmen können. Selbst die Zeit von fünf Jahren, die im ersten Zeitalter der Republik bestand, war als Grundlage einer Vermögenssteuer schon unverhältnißmäßig lang, und hätte sich gewiß nicht mehr durchführen lassen, wenn nicht die Vermögenssteuer untergegangen wäre, ehe der ungeheure Geldreichthum und die damit verbundene Entwicklung des Handels und der Gewerbe alle Vermögensverhältnisse der römischen Nation umbildete. Als auch die [illegible]

) [illegible] §. 364. Note 12 und §. 393. Note 18.

jährige Steuerperiode widerlegt die Vermögenssteuer als Grundlage des Römischen Steuerwesens im ganzen Reich.

c. Walter nimmt mit mir an, daß caput und jugum die gemeinsamen, willkürlich abwechselnd gebrauchten Benennungen des Steuercapitals von 1000 Solidi waren, nur daß er sie auf die Vermögenssteuer bezieht, ich auf die Grundsteuer; ganz so, wie die Namen capitatio und jugatio abwechselnd gebraucht wurden, um die Steuer selbst zu bezeichnen; nach meiner Ansicht die Grundsteuer, nach Walter die Vermögenssteuer. Nun ist caput in der That ein so abstracter Ausdruck, daß er auf Gegenstände aller Art bezogen werden kann; nicht so der Ausdruck jugum.

Jugum und jugerum sind Ausdrücke, die sich auf die animalische Hülfe zum Ackerbau beziehen, und zwar sind die Grundbegriffe die, daß jugum ein Stück Land bezeichnet, zu dessen Bau der fortwährende Gebrauch eines Jochs Ochsen erforderlich und ausreichend ist, jugerum ein Stück Land, welches von einem Paar Ochsen in Einem Tag umgepflügt werden kann[1]).

[1]) Hiernach nahm man an, daß 100 jugera ein jugum ausmachten; aber schon Römische Schriftsteller warnten gegen die Annahme eines so fest bestimmten Verhältnisses, da die Beschaffenheit des Bodens große Verschiedenheiten mit sich führe. Varro de re rust. I. 19. §. 1. Uebrigens entspricht jugerum genau den Deutschen Ausdrücken Tagewerk und Morgen, welches letzte den zur Arbeit bestimmten Theil des Tages, von Tages Anbruch an, bedeutet. — Aehnliche Schwankun-

Diese an sich schwankenden Ausdrücke haben sich dann dahin festgestellt, daß jugum im Römischen Steuersystem ein Stück Land von 1000 Solidi Steuercapital bezeichnet, jugerum ein festes Flächenmaß ohne Unterschied der Fruchtbarkeit und des Geldwerthes. In beiden Ausdrücken nun kann die ursprüngliche Beziehung auf die Hülfe der Arbeitsthiere nie völlig verschwinden. Nach Walter's Steuersystem aber müßte man 1000 Solidi, die baar in der Casse lagen, nicht nur ein caput genannt haben, sondern auch ein jugum; das Erste halte ich für möglich, das Zweite für unmöglich. — Ganz eben so verhält es sich auch mit dem Ausdruck jugatio, als Bezeichnung der Steuer selbst, welche Bezeichnung ich nur bei der Grundsteuer für möglich halte, nicht bei der Vermögensteuer.

d. Vergleichen wir im Allgemeinen die Grundsteuer mit der Vermögensteuer, so finden wir dieselben im Zweck und Erfolg nicht ganz verschieden, da ja das Grundeigenthum einen Theil des Vermögens bildet. Man kann daher sagen, daß jede Vermögens-

gen und Verschiedenheiten, wie in dem Römischen Ausdruck jugum, finden sich in dem deutschen Hufe. Dieser Ausdruck bezeichnet in vielen Gegenden ein bestimmtes, gleichförmiges Flächenmaß, z. B. 30 Morgen. Anderwärts ist er (so wie das Römische jugum) die Benennung einer zu einem bestimmten, gleichmäßigen Steuerwerth angeschlagenen Grundfläche, die also, wegen der verschiedenen Fruchtbarkeit, bald größer, bald geringer ausfallen muß. So in Mecklenburg, s. u. am Schluß dieses Nachtrags.

steuer zugleich eine Grundsteuer in sich schließt, und daß die Grundsteuer selbst nur eine partielle Vermögenssteuer ist.

Allein der Form nach sind beide Steuern von Grund aus verschieden. Die Grundsteuer ruht auf dem Boden selbst, und nur, weil dieser weder Geld hat, noch Hände, um Geld zu zahlen, wird nach dem Eigenthümer gefragt, damit dieser für den Boden die Steuer bezahle. Umgekehrt ruht die Vermögenssteuer auf der Person, und erst durch die Person kommt man dazu, den Umfang des Vermögens zu untersuchen, welches die Person versteuern soll. Dieses kann nur geschehen durch Prüfung der einzelnen Bestandtheile des Vermögens, unter welchen das Eigenthum an Grundstücken obenan steht[1]).

Es fragt sich aber, ob nicht auch beide Steuern neben einander bestehen können. Die Möglichkeit einer solchen Einrichtung läßt sich nicht verkennen. Die Grundsteuer bleibt dabei unverändert, die Vermögenssteuer aber wird auf den außer dem Grundeigenthum liegenden Theil des Vermögens beschränkt. Eigentlich führt Walter's Lehre auf eine solche Einrichtung, nur so, daß er ohne Grund die Vermögenssteuer auf die Grundeigenthümer einschränken will,

[1]) So war es in dem tributum der Römischen Republik vor dem J. 587. Walter Rechtsgeschichte Ausg. 2. §. 164. 165.

[illegible]

---

[illegible]

[illegible]

[illegible]

cellirung macht blos die Anlage und Fortführung des Katasters schwieriger, nicht unmöglich.

Allein der ganze Einwurf ist auch nicht sowohl gegen die Annahme einer Grundsteuer überhaupt gerichtet, als gegen die von mir behaupteten Steuerhufen, und indem ich jetzt diese genauer zu prüfen versuche, kann ich die Hoffnung nicht aufgeben, daß auf diesem Wege eine Annäherung der streitenden Meinungen bewirkt werden könne.

Eine geordnete Grundsteuer, gegründet auf Bonitirung und Kataster, kann überhaupt auf zweierlei Weise zur Ausführung kommen. Entweder unmittelbar, indem jedes einzelne Grundstück, groß oder klein, zur Grundsteuer angeschlagen und in das Kataster eingetragen wird, oder mittelbar, indem eine künstliche, normale Einheit (Hufe, caput, jugum) als nächster Gegenstand der Besteuerung aufgestellt, und jedes einzelne Grundstück zu dieser Einheit in ein gewisses Verhältniß gesetzt wird[1]).

Eine solche Steuerhufe aber läßt sich wiederum denken auf zweierlei Weise: entweder als eine reale Einheit, oder

[1]) In beiden Fällen ist es eine untergeordnete Frage, auf welche Weise der Katasterwerth, sey es der einzelnen Grundstücke oder der Steuerhufen, ermittelt und festgestellt werden soll; ob durch unmittelbare Schätzung eines Capitalwerthes, oder durch die Abschätzung eines bestimmten Reinertrags im Gelde, oder durch das Quantum der Aussaat. Dieses sind nur verschiedene Mittel zu demselben Zweck, die nach Umständen auch wohl auf gemischte Weise angewendet werden können.

als eine ideale. Im ersten Fall müßten Ackerflächen gebildet werden in bestimmten, äußerlich erkennbaren Gränzen, jede von gleichem Steuerwerth (nach Römischem Recht von 1000 Solidi an Werth), also bald größer, bald kleiner, je nach der verschiedenen Fruchtbarkeit. Diese realen Steuerhufen wären der unmittelbare Gegenstand der Grundsteuer, jede derselben zahlte gleich viel, und die Grundstücke der einzelnen Eigenthümer würden bald Stücke einer solchen Hufe bilden, bald mehrere Hufen umfassen. — Im zweiten Fall gäbe es gar keine sichtbaren Hufen, sondern Hufe bezeichnete nur einen bestimmten, gleich großen Steuerwerth des Bodens (wie 1000 Solidi), und jedes einzelne Grundstück würde zur Grundsteuer angeschlagen, je nach seinem Werthverhältniß zur Hufe, also zu $\frac{1}{3}$ oder $\frac{1}{2}$ Hufe, zu 2, 3, 10 ganzen Hufen u. s. w. Das wäre die einzige Bedeutung der Steuerhufe überhaupt.

Ich gestehe nun, daß ich mir diesen Gegensatz früher nicht klar gemacht habe, und daher läßt auch meine frühere Darstellung den Unterschied von realen und idealen Steuerhufen ganz unberührt (S. 70. 128. 174.), so daß sie mit beiden Arten gleich vereinbar ist, obgleich allerdings die von mir gebrauchten Ausdrücke dazu geeignet sind, eher von realen, als von idealen Steuerhufen verstanden zu werden.

So setzt denn auch Walter bei mir reale Hufen als wirklich gemeint voraus; diese hält er für schwierig und unausführbar, und ich stimme damit bei genauerer Erwägung um so mehr überein, als alle Vortheile für die einfachere Behandlung der Grundsteuer, durch ideale Steuerhufen ganz eben so gut erreicht werden können. Die idealen Steuerhufen aber sind völlig Das, welches auch Walter als caput oder jugum ansieht, nur mit dem Unterschied, daß er sie auch auf das Geld im Kasten und die Waaren im Kaufmannsladen anwenden will, anstatt daß ich sie ausschließend auf das Grundeigenthum anwende.

Für die Annahme von idealen Steuerhufen, im Gegensatz der realen, spricht auch die Stelle des Eumenius über die Großmuth des K. Constantin (S. 139.), noch entscheidender aber die Stelle des Sidonius (S. 70.). Dieser sagt: capita tu mihi tolle tria. Das kann nur heißen: ich bitte, mir in dem Kataster drei Steuerhufen weniger zur Last schreiben zu lassen. Denn hätte ihm der Kaiser drei reale capita (als Landstücke) hinweg genommen, so würde damit der Bittsteller ein schlechtes Geschäft gemacht haben.

Dagegen könnte man für die Annahme von realen Steuerhufen einige Kaisergesetze des fünften Jahrhunderts geltend machen, worin große Steuererlasse vorgeschrieben werden, und zwar nach bestimm=

ten Flächenmaßen, ohne Rücksicht auf den katastrirten Steuerwerth der Grundstücke. Der geschichtliche Zusammenhang ist folgender. In verschiedenen Theilen von Afrika war ein großer Theil des Bodens durch die Verheerungen der Barbaren völlig wüst, also zur Entrichtung einer Grundsteuer unfähig geworden. Wir haben nun zwei Verordnungen übrig, worin hierauf in folgender Weise ein Steuererlaß verfügt wird.

1. Von K. Honorius im J. 422. In der Proconsularprovinz Afrika bleiben steuerpflichtig 9002 Centurien und 141 Jugera, sind steuerfrei (als wüstes Land) 5700 Centurien und 144½ Jugera. In der Provinz Byzacium: steuerpflichtig 7460 Centurien und 180 Jugera, steuerfrei 7615 Centurien und 3½ Jugera. — Die Steuerfreiheit ist ohne Rücksicht auf einen bestimmten Zeitraum ausgesprochen, welches ohne Zweifel so viel heißt, als daß diese Grundstücke wieder besteuert werden sollen, wenn ihr Anbau wiederhergestellt seyn werde.

2. Von K. Valentinian III. im J. 451. In der Provinz Numidia sollen 13000 Centurien auf fünf Jahre steuerfrei bleiben wegen der Verheerung der Vandalen. Ohne Zweifel nahm man an, daß innerhalb dieses Zeitraums der Anbau wiederhergestellt seyn werde[1]).

[1]) Die beiden Gesetze stehen an folgenden Orten: L. 13. C. Th.

Auf den ersten Blick nun könnte man glauben, daß nach diesen Stellen die Grundsteuer überhaupt auf dem Flächenmaaß des Bodens beruht habe, nicht auf dem katastrirten Steuerwerth. Allein eine solche Annahme würde nicht nur an sich höchst unwahrscheinlich, sondern auch mit der realen Steuerhufe eben so wenig, als mit der idealen, vereinbar seyn. In der That ging die Meinung dahin, daß bestimmte Grundstücke, als verwüstet, aus dem Kataster vorläufig gestrichen werden sollten. Das Flächenmaaß dieser Grundstücke wird in jenen Gesetzen angegeben; es bleibt aber dabei ganz unbestimmt, wie viele capita in diesen, einstweilen steuerfreien, Grundstücken enthalten, und ob diese capita als reale, oder als ideale Hufen zu verstehen seyn möchten. Um also jene Gesetze zur Ausführung zu bringen, waren noch fernere Operationen nöthig, die natürlich der Steuerbehörde überlassen blieben.

Der hier erwähnte Steuererlaß hatte eine ganz andere Natur, als der, welcher, nach der Erzählung des Eumenius, von K. Constantin dem Lande der Aeduer gewährt wurde (s. o. S. 138.). Constantin

de indulgentiis (11. 28.), Nov. Valentiniani Tit. 33. §. 2. de praediis pistoriis, bei Hänel p. 241. — Ich verdanke die Kenntniß dieser Stellen der Mittheilung von Rudorff.

fand, daß die 32000 capita, zu welchen die Aeduer im Kataster angesetzt waren, auf einer übertriebenen Schätzung ihres Bodens beruhten; er setzte sie auf 25000 capita herab, und diese Ermäßigung kam jedem Grundbesitzer nach Verhältniß zu gut. In jenen Gesetzen dagegen wird ausgesprochen, daß die verwüsteten Grundstücke (deren Flächenmaaß angegeben wird) gar Nichts zahlen sollten; für die übrigen blieb der Anschlag im Kataster unverändert.

Nach allen diesen Erwägungen können wir also unbedenklich die capita als ideale, nicht als reale, Steuerhufen ansehen.

Nehmen wir nun diesen Punkt als berichtigt an, und stellen wir zum Schluß noch eine allgemeinere Betrachtung an über die verschiedenen möglichen Arten, in welchen eine Grundsteuer überhaupt ausgeführt werden kann, so würde nur noch die Wahl übrig bleiben zwischen der unmittelbaren Besteurung der einzelnen bonitirten Grundstücke, und der Vermittlung durch ideale Steuerhufen, die als Verhältnißzahlen für den Steuerwerth der einzelnen Grundstücke dienten. Der Unterschied aber wäre dann nur noch ein blos formeller. Und bei dieser Wahl dürften wohl folgende Umstände als entscheidend angesehen werden. In Ländern, worin der Grundbesitz sehr zerstückelt

ist, und der Verkehr mit demselben einen häufigen Wechsel der Eigenthümer, so wie der Gränzen der einzelnen Grundstücke, mit sich führt, wird die Anwendung von Steuerhufen beschwerlich seyn, und mehr Schwierigkeit, als Vortheil, mit sich führen. So ist es in einem großen Theil von Deutschland, wo die zu einer Feldmark gehörenden Grundstücke im Gemenge liegen. Dieser Zustand findet sich in einem großen Theil der Preußischen Rheinprovinz, und daher ist dort von Steuerhufen nicht die Rede[1]).

Einen solchen Zustand können wir in dem größten Theil des Römischen Reichs nicht voraussetzen, und darum konnte hier die Anwendung von Steuerhufen, zur leichteren Uebersicht und Ausführung der Grundsteuer, wenig Schwierigkeit machen. Von jeher waren die Römer gewöhnt an einzelne, geschlossene Ackerwirthschaften, fundi, welche sogar persönliche Namen zu führen pflegten[2]). Auf deren factische Fortdauer in unveränderten Gränzen deutet hin die

[1]) Grundsteuer-Gesetz für die westlichen Provinzen vom 21. Januar 1839 (G. S. 1839. S. 30.). Hier wird nur auf den Katastral-Ertrag der einzelnen Grundstücke gesehen (§. 13—17.).

[2]) So der fundus Cornelianus, Sempronianus u. s. w. in vielen Formeln und Rechtsfällen bei den alten Juristen. Eben dahin gehört die allgemeine Anweisung für die Anlegung des Katasters in L. 4. pr. de censibus (50. 15.) „Forma censuali cavetur, ut agri sic in censum referantur: nomen fundi cujusque" etc.

häufige Erwähnung von Unzen eines bestimmten fundus, die bald als reale, bald als ideale Theile gemeint sind[1]). Wenn nun auch häufig fundi in latifundia zusammengeschlagen wurden, so hinderte Das die Anwendung der Steuerhufen nicht, da theils die einzelnen Ackerwirthschaften in den Latifundien oft fort bestanden haben werden, theils gerade bei großen Gütern, deren jedes viele capita enthielt, die Anwendung jener Form am wenigsten Schwierigkeit machte. Endlich diente auch späterhin die immer weiter verbreitete Colonatsverfassung zur leichten Ausführung der Steuerhufen, da auch die Colonate geschlossene Ackerwirthschaften bildeten, deren Reduction auf das caput keine Schwierigkeit machen konnte.

Eine ganz ähnliche Steuerverfassung neuerer Zeit kann dazu dienen, die Römische Einrichtung anschaulich zu machen. Im Herzogthum Mecklenburg-Schwerin wurde bald nach der Mitte des achtzehnten Jahrhunderts eine allgemeine Vermessung und Bonitirung des ganzen Landes vorgenommen, die bis jetzt die Grundlage des Steuerwesens bildet. Dabei liegt zum Grunde die Annahme einer idealen Hufe zu 300 Scheffel Aussaat, deren jede als ordentliche Landes-

[1]) S. o. B. 1. dieser Sammlung Num. V. über die Unzial-Eintheilung der Römischen Fundi.

Contribution, ohne besondere Bewilligung der Stände, jährlich Neun Reichsthaler zu zahlen hatte[1]). Daneben werden von jedem Landtag noch außerordentliche Steuern bewilligt, die bald Ein Simplum, bald mehrere Simpla, betragen, und gleichfalls nach der Hufenzahl eines jeden Gutes ausgeschlagen werden, ganz so, wie jährlich durch die indictio der Römischen Kaiser bestimmt wurde, wie viele Solidi jedes caput zahlen sollte. Diese Einrichtung ist dort leicht ausführbar, da der überwiegende Theil des Landes aus großen, geschlossenen Gütern besteht, deren jedes mehrere oder viele Hufen enthält, während nur wenige auf Bruchtheile einer Hufe beschränkt sind[2]).

Die hier entwickelte Lehre würde genau mit Walter's Ansicht übereinstimmen, wenn sich derselbe entschließen wollte, überall anstatt der Vermögenssteuer: Grundsteuer zu setzen, und den unbekannten Gesetzgeber aus unbekannter Zeit aufzugeben, der das Römische tributum in alle Provinzen eingeführt haben soll.

[1]) Landesgrundgesetzlicher Erbvergleich vom 18. April 1755. §. 5—8. §. 43. (Mecklenburg-Schwerin'sche Landesgesetze B. 1. Wismar 1834. S. 217 fg.). — Späterhin wurde die jährliche ordentliche Contribution bleibend auf Zwei und Zwanzig Thaler erhöht.

[2]) Der Mecklenburg-Schwerin'sche Staatskalender von 1849 enthält S. 65 fg. ein Verzeichniß sämmtlicher Landgüter, und bei jedem derselben ist genau angemerkt, wie viele Scheffel Aussaat es enthält. Theilt man die Scheffelzahlen durch 300, so findet man die Hufenzahl jedes Landgutes.

In neuerer Zeit haben mehrere Schriftsteller versucht, das Römische Steuerwesen, von der ältesten Zeit an bis in die spätere Kaiserzeit, als ein ununterbrochen zusammenhängendes Ganze aufzufassen, nur mit einzelnen, besonders nachzuweisenden Modificationen, welche sich vorzugsweise auf die Geldarten bezogen haben sollen, so daß an die Stelle der Asse erst Sesterze gesetzt worden wären, dann Solidi u. s. w. Nach der von mir aufgestellten Ansicht kann ein solcher Zusammenhang nicht eingeräumt werden, indem die, zur Zeit der classischen Juristen als gleichförmig geordnet erscheinende Grundsteuer der Provinzen mit der seit mehr, als Drei Jahrhunderten verschwundenen Vermögenssteuer der Römischen Bürger keinen Zusammenhang hat. Das aber kann unbedenklich zugegeben werden, daß bei der Einrichtung der neuen Grundsteuerverfassung manche Formen des älteren Steuerwesens benutzt wurden, wohin denn namentlich die Annahme des Ein Pro Mille als Steuer-Simplum gehört haben mag, das jetzt bei der Grundsteuer eben so bequem und zweckmäßig erschienen seyn wird, als vor Jahrhunderten bei dem tributum[1]). War es nun aber blos das Zahlenverhältniß, das aus der alten Zeit herüber genommen wurde, so kann es auch

[1]) Ich habe Dieses bereits anerkannt in dem Nachtrag von 1842. S. 14.

gar nicht als Willkür oder Inconsequenz angesehen werden, wenn anstatt der alten Tausend Asse jetzt Tausend Solidi (also 400,000 Asse) als Steuercapital zum Grund gelegt wurden, und es ist vergebliche Mühe, gerade diese Veränderung geschichtlich erklären und rechtfertigen zu wollen.

---

In der ... ein besonde... worden.

num. 10: „in ... causa, quia ... ratio: quia ... retractanda ... semiplena ... Erkennung findet ... und Accur-

num. 14. ... civ. Exerc. ... 11. 50. 88—90. ... summarische Natur

hes Codex dahin deuten[1]), aber
· ganze Ansicht gewiß nicht
'-iftstellern wird sie meist
-r. Die eigentlichen
'qende zwei noch

.c ohne Ausnahme
.., also auch dieses Inter-
)u unnatürlich war, daß über
.cht, wie das Erbrecht, nur sum-
.idelt werden sollte, so suchte man dieses
.vieder gut zu machen, daß hinter dem ersten,
.iarischen Prozeß ein zweiter, ordentlicher, zur
Entscheidung desselben Rechtsstreits gestattet wurde. Gegen diese summarische Natur der Interdicte im Allgemeinen habe ich mich bereits an einem andern Orte erklärt[2]), auch wird sie nach den Nachrichten über den Interdictsprozeß, die wir nun durch Gajus besitzen, schwerlich noch einen Vertheidiger finden.

Zweitens nahm man an, daß der Streit über Eigenthum provisorisch durch die possessorischen Interdicte, definitiv durch die Vindication, entschieden werde, und übertrug nun dasselbe Verhältniß einer proviso-

[1]) L. 3. C. quor. bon. (8. 2.). Weiter unten wird davon ausführlich die Rede seyn.

[2]) Recht des Besitzes §. 34. der sechsten Ausgabe.

vindicatio), so tritt dasselbe Verhältniß auch bei dem Erbrecht ein: das Interdict ist das Possessorium für das Erbrecht, die hereditatis petitio das Petitorium. — Wer diese Ansicht zuerst aufgestellt hat, weiß ich nicht. In der Glosse finde ich sie nicht ausgesprochen, wohl aber ganz bestimmt bei Bartolus[1]). Indessen behaupte ich damit gar nicht, daß er der Urheber dieser Ansicht ist, vielmehr ist es sehr wahrscheinlich, daß sie schon vor ihm vorhanden war. Späterhin findet sich diese Ansicht bei Juristen aller Zeitalter und aller Classen, am bestimmtesten ausgesprochen freilich bei den Praktikern[2]).

Fragt man nach den Gründen für diese Meinung, so ist zuvörderst so viel gewiß, daß sie in unsern Rechtsquellen nicht geradezu ausgesprochen ist. Zwar

[1]) Bartolus ad L. 1. C. quorum bonorum (8. 2.) num. 10: „in isto interdicto sufficerent probationes non ita clarae, quia semiplene, vel praesumptive concluderent. Et est ratio: quia cum ista causa sit modici praejudicii, quia venit retractanda in petitorio, merito admittitur summaria cognitio, et semiplena probatio." [Die Berichtigung der hier aufgestellten Behauptung findet sich in der zweiten Abhandlung Abschnitt V. Note 5. Azo und Accursius haben schon dieselbe Meinung aufgestellt.]

[2]) Donellus in Codicem, tit. quorum bonorum num. 14. p. 262. ed. Lugd. Bat. 1587. f. — Struv. synt. jur. civ. Exerc. 45. th. 8. — Friderus de interdictis Tit. 16. num. 11. 50. 68—80. (Er drückt sich unter Allen am stärksten über die summarische Natur des Interdicts aus); — Leyser Spec. 500.

läßt sich eine Stelle des Coder dahin deuten[1]), aber aus dieser Stelle ist die ganze Ansicht gewiß nicht entstanden; denn bei den Schriftstellern wird sie meist gar nicht zum Beweise angeführt. Die eigentlichen Entstehungsgründe sind vielmehr folgende zwei noch allgemeinere Ansichten.

Erstlich sollten alle Interdicte ohne Ausnahme summarische Rechtsmittel seyn, also auch dieses Interdict. Da es nun gar zu unnatürlich war, daß über ein so wichtiges Recht, wie das Erbrecht, nur summarisch verhandelt werden sollte, so suchte man dieses dadurch wieder gut zu machen, daß hinter dem ersten, summarischen Prozeß ein zweiter, ordentlicher, zur Entscheidung desselben Rechtsstreits gestattet wurde. Gegen diese summarische Natur der Interdicte im Allgemeinen habe ich mich bereits an einem andern Orte erklärt[2]), auch wird sie nach den Nachrichten über den Interdictsprozeß, die wir nun durch Gajus besitzen, schwerlich noch einen Vertheidiger finden.

Zweitens nahm man an, daß der Streit über Eigenthum provisorisch durch die possessorischen Interdicte, definitiv durch die Vindication, entschieden werde, und übertrug nun dasselbe Verhältniß einer proviso=

[1]) L. 3. C. quor. bon. (8. 2.). Weiter unten wird davon ausführlich die Rede seyn.

[2]) Recht des Besitzes §. 34. der sechsten Ausgabe.

rischen und definitiven Entscheidung auch auf das Erbrecht. Allein selbst bei dem Eigenthum ist diese Ansicht durchaus zu verwerfen[1]), und auch wenn sie bei dem Eigenthum wahr wäre, so würde darin kein Grund liegen, sie auf das ganz verschiedene Erbrecht anzuwenden.

Die allgemeinen Gründe dieser Ansicht also, aus welchen sie ohne Zweifel wirklich entstanden ist, müssen bei genauerer Prüfung für unhaltbar erkannt werden. Es bleibt zu untersuchen übrig, was aus einzelnen Stellen darüber erhellen mag.

Nach der Edictstelle soll Derjenige das Interdict haben, welchem „ex edicto meo . . possessio data est[2])". Wer ist nun dieser? Gewiß nicht Derjenige, welcher sich für den Sohn oder Bruder des Verstorbenen nur ausgiebt, sondern welcher es wirklich ist, d. h. beweis't, daß er es ist. Noch deutlicher fordert diesen Beweis eine Stelle des Codex[3]), und wenn unsere Juristen behaupten, daß in dem Interdict eine bloße Bescheinigung hinreiche, der eigentliche Beweis aber dem Petitorium vorbehalten bleibe, so wird jeder

[1]) Recht des Besitzes §. 36.

[2]) L. 1. pr. D. quor. bon.

[3]) L. 1. C. quor. bon. „. . . interdicto quorum bonorum non aliter possessor constitui poteris, quam si te defuncti filium esse, et ad hereditatem, vel bonorum possessionem, admissum probaveris."

Unbefangene zugeben müssen, daß ein solcher Unterschied mit der angeführten Stelle nicht wohl zu vereinigen ist.

Ich komme nun auf die Stelle, welche allerdings der gewöhnlichen Meinung einigen Schein giebt[1]):

Constat virum a bonis intestatae uxoris superstitibus consanguineis esse extraneum: cum prudentium omnia responsa, et lex ipsa naturae successores eos faciant. Ergo jubemus, ut omnibus frustrationibus amputatis, per interdictum quorum bonorum in petitorem corpora transferantur, secunda actione proprietatis non exclusa.

Wer einmal die oben dargestellte Ansicht von dem Interdict als einem provisorischen Rechtsmittel gefaßt hat, der wird in diesen Schlußworten ohne Zweifel eine Bestätigung seiner Ansicht finden, und demnach den Ausdruck actio proprietatis von der petitorischen Klage, d. h. von der hereditatis petitio, erklären. Geht man aber nicht von dieser Voraussetzung aus, so liegt eine andere Erklärung wenigstens eben so nahe. In dem Rechtsstreit, worauf sich die Stelle bezieht, mochten wohl verschiedene Gründe vermischt worden seyn; theils war darin vom Erbrecht die Rede, theils behauptete der Mann, seine Frau habe

[1]) L. 3. C. quor. bon.

Sachen im Besitz gehabt, die eigentlich ihm gehörten. Nun sagen die Kaiser, in Ansehung des Erbrechts sey unstreitig für die Verwandten zu entscheiden, denen also der Besitz des Vermögens in dem Umfang, wie ihn die Verstorbene gehabt, verschafft werden müsse; behaupte der Mann das Eigenthum einzelner Sachen, so möge er dann gegen die Erben dieselbe Vindication anstellen, die er auch schon gegen die Frau selbst hätte anstellen können. Diese Erklärung, die sich im Wesentlichen schon in der Glosse findet[1]), ist sogar den Worten und dem Zusammenhang der Stelle noch angemessener, als jene erste. Sie ist den Worten angemessener; denn der Ausdruck actio proprietatis läßt sich gewiß nicht natürlicher erklären, als von der rei vindicatio. Sie ist dem Zusammenhang angemessener; denn in der ganzen Stelle ist durchaus keine Rede davon, daß die Verwandtschaft der Kläger wäre bezweifelt oder bestritten worden; vielmehr wird darin das Erbrecht als bekannt und gewiß vorausgesetzt, und eine nähere Prüfung desselben keinesweges vorbehalten. Völlig gewiß aber wird diese Erklärung durch die ursprünglichere Gestalt, worin wir dieselbe Stelle im Theodosischen Codex übrig haben[2]):

[1]) Glossa in L. 3. C. quor. bon. „quia uxor aliquas res viri possidebat tamquam suas."

[2]) L. un. C. Th. quor. bonorum 4. 21. Der Text ist hier aus

Quid jam planius, quam ut heredibus traderentur, quae in ultimum usque diem defuncti possessio vindicasset, etiamsi quid [quod] possit tribui de proprietate luctamen? §. 1. Constat autem, virum ab intestatae uxoris bonis superstitibus consanguineis esse extraneum, cum prudentium omnium responsa, tum lex ipsa naturae successores eos faciat. §. 2. Insuper etiam mansura perpetua sanctione jubemus, ut, omnibus frustrationibus amputatis, in petitorem corpora transferantur, secundaria actione proprietatis non exclusa.

Nach dem ersten Satz sollen die Erben den Besitz der Verlassenschaft bekommen, und wer auf das Eigenthum einzelner Sachen Anspruch macht, der soll gegen die Erben klagen. Hier sind nun offenbar nicht die scheinbaren Erben (die im Possessorium gewinnen) den wirklichen Erben (die im Petitorium gewinnen) entgegengesetzt, sondern vielmehr die wirklichen Erben den Eigenthümern einzelner mit der Erbschaft vermischten Sachen; daher ist das de proprietate luctamen nichts Anderes, als die rei vindicatio, und daher muß auch die actio proprietatis am Schluß der Stelle um so gewisser auf dieselbe Weise erklärt werden. Dazu kommt noch, daß nach J. Gothofred's

der Berliner Ausgabe abgedruckt. [Eben so in der ed. Haenel, Bonnae 1842. 4.]

sehr wahrscheinlicher Erklärung der §. 2. von einem ganz neuen Fall spricht, nämlich von einem Petitor, dem der Fiscus die Erbschaft geschenkt hatte, so daß sich also die am Schluß erwähnte actio proprietatis gar nicht auf eigentliche Erben bezieht. Auf einen solchen ganz neuen Fall deutet der Uebergang mit den Worten Insuper etiam. Weil aber im Justinianischen Recht solche petitiones überhaupt nicht mehr vorkommen sollten, so wurde das Insuper etiam in Ergo verwandelt, da denn der letzte Satz denselben Fall betrifft, welcher schon im Anfang vorkommt, so daß nunmehr der petitor nicht mehr in dem ursprünglichen Sinn verstanden werden darf, sondern, so wie in vielen anderen Stellen, den Kläger bedeutet.

Schon diese Gründe dürften zur Widerlegung der herrschenden Meinung hinreichen; noch verwerflicher wird sie durch folgende Betrachtung erscheinen.

Alle Interdicte fingen zwar mit einem bloßen Befehl des Prätors an; sobald aber der Gegner widersprach, wurde, sowie bei einer actio, ein judex gegeben, welcher das Urtheil sprach. Vor diesem judex mußte der Kläger den Beweis seines wirklichen (auf das Edict gegründeten) Erbrechts führen; gewann also der Kläger den Prozeß, so mußte er nothwendig vom judex als wahrer bonorum possessor anerkannt werden. Nun ist es allgemeiner Grundsatz, daß die-

jenige Rechtsfrage, worüber der judex gesprochen hat, unter denselben Parteyen nicht wieder als zweifelhaft behandelt werden kann. Wer also mit dem Interdict gewonnen hat, und nun mit der hereditatis petitio belangt wird, kann sich dagegen mit der exceptio rei judicatae schützen, welche bekanntlich auch da gilt, wo die vorige Rechtsfrage durch eine andere Art der Klage erneuert werden soll[1]). Die angebliche provisorische Natur des Interdicts steht folglich im Widerspruch mit dem Grundsatz der rechtskräftigen Urtheile, und es ist nirgends gesagt, daß dieser Grundsatz gerade hier eine Ausnahme leiden soll. Bei anderen Interdicten wenigstens gilt dieser Grundsatz gewiß, und daß das Urtheil über die eigentlich possessorischen Interdicte der Vindication nicht präjudicirt, kommt nur daher, daß Besitz und Eigenthum völlig verschiedene Rechte sind[2]). — Noch anschaulicher wird Dieses, wenn man das Interdict mit einem anderen Rechts-

[1]) L. 3. de except. rei. jud. „Julianus lib. 3. Dig. respondit, exceptionem rei judicatae obstare, quotiens eadem quaestio inter easdem personas revocatur". L. 5. eod. „De eadem re agere videtur, et qui non eadem actione agat, qua ab initio agebat, sed etiam si alia experiatur, de eadem tamen re". [Vgl. System des heutigen R. R. Bd. 6. §. 297.]

[2]) L. 14. §. 3. de except. rei jud. „Si quis interdicto egerit de possessione, postea in rem agens non repellitur per exceptionem, quoniam in interdicto possessio, in actione proprietas vertitur".

[illegible]

verschiedene Klagen einzuführen, wo Eine völlig hinzureichen scheint.

*) [illegible] remedium ex L. fin. C. de edicto D. Hadriani tollendo.

Ich komme auf die exegetischen Schwierigkeiten bei diesem Interdict. Die Edictstelle, worin es eingeführt ist, lautet so[1]):

Ait Praetor: quorum bonorum ex edicto meo illi possessio data est: quod de his bonis pro herede aut pro possessore possides, possideresve si nihil usucaptum esset: quod quidem dolo malo fecisti, uti desineres possidere: id illi restituas.

Der Gewinn des Prozesses für den Kläger wird hier von folgenden Bedingungen abhängig gemacht: Der Kläger soll die bonorum possessio wirklich erworben haben, der Beklagte aber soll sich in einer von mehreren (alternativ vorgeschriebenen) Lagen befinden; diese letzten Bedingungen lassen sich auf folgende Weise zerlegen:

1) quod de his bonis pro herede,
2) aut pro possessore possides,
3) possideresve si nihil usucaptum esset,
4) quod quidem dolo malo fecisti, uti desineres possidere[2]).

[1]) L. 1. pr. D. quor. bonorum.

[2]) Gajus Inst. Comm. 4. §. 144. nennt von diesen vier Fällen nur die zwei ersten, welche auch ohnehin die wichtigsten und häufigsten sind; es geschieht Dieses offenbar nur der Kürze wegen, und ist durchaus nicht als eine abweichende Meinung anzusehen.

Die zwei ersten unter diesen vier Fällen können als bekannt vorausgesetzt werden, da sie gerade so auch bei der hereditatis petitio vorkommen. Auch der vierte Fall ist unbedenklich, welcher bei der hereditatis petitio unter der pro possessore vorkommt, und welchen die neueren Juristen als ficta possessio bezeichnen. Aber das quod quidem macht dabei einige Schwierigkeit, indem dieses auf eine nähere Bestimmung des vorhergehenden Falles zu deuten scheint, anstatt daß hier ein ganz neuer Fall anfängt. Durch die kleine Veränderung in quodque wird diese Schwierigkeit völlig beseitigt*). — Weit schwieriger ist dagegen der dritte Fall, und für diesen Theil der Stelle ist bisher eine befriedigende Erklärung vergeblich versucht worden. Eine vollständige Aufzählung dieser Versuche würde wenig lehrreich seyn; ich will mich daher auf einige allgemeine Andeutungen beschränken. Die Worte si nihil usucaptum esset könnten zuvörderst dazu bestimmt seyn, eine Exception des Beklagten auszudrücken; dieser Annahme aber

*) Demelius a. a. O. schlägt vor, entweder quodque, oder quodque item zu lesen. Das erste ist nicht nur einfacher, sondern hat auch die Leseart von Handschriften und Ausgaben für sich. Bei Gebauer wird es als Vulgata und als Rehdiger'sche Leseart angegeben. In alten Ausgaben steht gewöhnlich quodq; oder qdq;, und q; ist die regelmäßige Abbreviatur für que. Auch erklärt es sich sehr leicht, wie que in quidem übergehen konnte, da beides abbreviirt zu werden pflegte.

widerspricht theils ihre Stellung mitten unter den Bedingungen der Klage, weshalb Manche eine gewaltsame Versetzung der ganzen Stelle vorgeschlagen haben, theils das nun ganz lückenhafte und unerklärliche possideresve. Beide Gründe führen also darauf, diese Worte nicht als Exception des Beklagten, sondern vielmehr als nähere Bestimmung des possideresve, d. h. des dritten möglichen Falls der Condemnation, zu erklären. Dann wäre im Allgemeinen der Sinn dieser: Auch dann soll der Beklagte condemnirt werden, wenn er zwar nicht pro herede, noch pro possessore besitzt, wenn aber der Grund dieses Nichtbesitzens lediglich in einer vorgefallenen Usucapion liegt. Dieses ließe sich nun, blos den Worten nach, wiederum auf zweierlei Weise denken:

a) so, daß der Beklagte gar nicht besäße, und zwar in Folge einer Usucapion. — Diese Erklärung ist unzulässig, weil der Besitz niemals durch Usucapion aufgehoben werden kann, sondern schon lange vorher aufgehört haben muß, wenn die Usucapion möglich seyn soll.

b) so, daß der Beklagte zwar noch besäße, aber nicht mehr pro herede oder pro possessore, und daß diese Aenderung in der Qualität seines Besitzes durch eine Usucapion bewirkt worden wäre. — Diese Erklärung, die allein als

möglich übrig bleibt, ist nun noch näher ins Auge zu fassen. Nach der Stellung der Worte müßte sich diese Bemerkung entweder auf beide vorhergenannte Fälle zugleich (pro herede und pro possessore), oder auf den letzten allein beziehen, gewiß nicht auf den ersten allein. Und doch scheint es, als ob sie gerade nur für den ersten Fall Sinn haben könnte. Denn pro possessore besitzt derjenige, der für seinen Besitz nicht einmal einen Grund angeben kann oder will[1]). Gerade dieser aber scheint zur Usucapion völlig unfähig, und eben deshalb scheint jener Theil der Stelle ganz unerklärlich.

Ich habe bisher die Schwierigkeiten bei diesem Interdict dargestellt, und will sie nun auf historischem Wege zu lösen versuchen.

Als der Prätor zuerst die bonorum possessio einführte, war die Lage der Sache folgende: Jeder heres wurde von jeher als Eine Person mit dem Erblasser betrachtet, d. h. alles Eigenthum des Verstorbenen war wirklich sein Eigenthum geworden, eben so dessen Forderungen und Schulden. Alle diese Rechtsverhältnisse wurden von dem Erben gerade so fortgesetzt, als wenn sie nie unterbrochen gewesen

[1]) L. 11. §. 1. L. 12. L. 13. pr. §. 1. D. de hered. petit. Gajus Comm. 4. §. 144.

wären. Nun sollten durch den Prätor manchen Personen, z. B. den Emancipirten und den Cognaten, gleiche Vortheile mit den Erben verschafft werden; durch welche Mittel war dieser Zweck zu erreichen? Wir freilich, die wir daran gewöhnt sind, die bonorum possessio als wesentlich gleich mit der hereditas, und nur im Namen verschieden, zu betrachten, finden darin keine Schwierigkeit; aber eben diese Ansicht, die für das Justinianische Recht ganz richtig ist, hat sich erst sehr allmälig ausgebildet, und war im Anfang durchaus nicht vorhanden. Bei der Lösung jener praktischen Aufgabe nun verfuhr der Prätor auf die Weise, die überhaupt zu den charakteristischen Zügen des alten Römischen Rechts gehört. Wenn nämlich das Bedürfniß einer Neuerung eintrat, geschah meist nur das Nothwendigste, und durch dieses Gesetz der Sparsamkeit war man gewiß, den gegenwärtigen Zweck zu erreichen, und zugleich die nothwendige Aenderung vollständig zu übersehen und zu beherrschen. Bei der bonorum possessio ist dieses Verfahren besonders einleuchtend. Es kam darauf an, gewisse Personen, die nicht Erben waren, praktisch den Erben gleich zu behandeln. Dieses sollte geschehen in Ansehung des Eigenthums sowohl, als in Ansehung der Obligationen des Erblassers. Bei den Obligationen (Forderungen und Schulden) wurde der Zweck

[illegible]

[illegible] — [illegible]

[illegible] figurat [illegible] — [illegible] § [illegible]

[illegible] § [illegible]

[illegible] P. [illegible]

tatis petitio, denn sie waren nicht heredes. Für diesen Fall allein also mußte ein Rechtsmittel erfunden werden, und dieses Rechtsmittel war eben das Interdict Quorum bonorum, welches demnach keinen anderen Zweck hatte, als die pro herede usucapio auf eine unfehlbare Weise herbeizuführen, und so vom Zufall unabhängig zu machen. Aus dieser Ansicht allein ist auch zu erklären, warum das Interdict adipiscendae possessionis ist[1]). Bekanntlich ist dieser Ausdruck strenge zu nehmen, so daß Demjenigen, welcher den Besitz einmal gehabt und wieder verloren hat, die Klage nicht zusteht[2]). Nach der Ansicht des Interdicts, als einer provisorischen, auf bloße Wahrscheinlichkeit gegründeten, hereditatis petitio, läßt sich dieser Umstand durchaus nicht erklären. Denn dadurch, daß man das Erbrecht schon einmal ausgeübt hat, wird ja die Wahrscheinlichkeit seines wirklichen Daseyns sogar vermehrt, nicht vermindert. Was aber nach dieser Ansicht inconsequent und unerklärlich scheint, ist nach der unsrigen sehr begreiflich. Der Prätor

wichtig, indem es vor der fictitia in rem actio den großen Vortheil gewährte, daß es nicht auf jede einzelne Erbschaftssache besonders angestellt zu werden brauchte, sondern alle zugleich umfassen konnte.]

[1]) §. 3. I. de interdictis. L. 2. §. 3. D. eod. L. 1. §. 1. D. quor. bon. Gajus Comm. 4. §. 144.

[2]) §. 3. I. de interdictis. Gajus Comm. 4. §. 144. L. 2. §. 3. D. de interdictis.

[illegible]

[illegible] thum schon vor derselben gab.

Nachdem nun die bonorum possessio so neben

[1] Cajus Comm. 2. §. 40.

[2] S. a. Bd. 1. S. 150 bis 165 der gegenwärtigen Sammlung.

der hereditas eine geraume Zeit bestanden hatte, und besonders, nachdem sie ihr durch die Einführung und Ausbildung des natürlichen Eigenthums in den Wirkungen näher gerückt worden war, gewöhnte man sich mehr und mehr daran, sie als ein der hereditas gleichartiges Recht anzusehen, und nun war es natürlich, die eigenthümlichen Rechtsmittel der hereditas darauf analogisch anzuwenden. So entstand die possessoria hereditatis petitio[1]). Wäre diese gleich Anfangs vorhanden gewesen, so hätte man das Interdict durchaus nicht nöthig gehabt; jetzt, da das Interdict einmal vorhanden war, ließ man es daneben bestehen, und es hing nun wohl von der zufälligen Gestalt einzelner Rechtsfälle ab, ob der bonorum possessor den Interdictsprozeß oder den Actionen-

[1]) Ueber die Zeit ihrer Einführung fehlt es durchaus an Nachrichten. Die zwei einzigen Stellen des Pandektentitels sind aus Ulpian und Gajus genommen; später, als Gajus also, d. h. später, als Marc Aurel, kann diese Klage nicht eingeführt seyn. Folgender Grund dürfte es einigermaßen wahrscheinlich machen, daß ihre Entstehung gerade in diese Zeit fiele. Lange Zeit stand, selbst praktisch, nur die eine Hälfte der bon. poss. (die b. p. intestati) der hereditas sehr nahe, anstatt daß die b. p. secundum tab. nur ein ganz untergeordnetes und sehr abhängiges Recht gab. Erst Marc Aurel stellte auch diese höher (Gajus II. 119. 120.), und erst von dieser Zeit an konnte man die bonorum possessio im Allgemeinen als ein der hereditas gleichartiges Recht ansehen. Durch diese Gleichstellung aber konnte man sich sehr natürlich veranlaßt finden, dem bon. possessor im Allgemeinen nun auch dasjenige Rechtsmittel zu gestatten, welches bisher ausschließend dem heres angehört hatte.

prozeß für vortheilhafter halten mochte, zwischen welchen man ihm daher die Wahl frei ließ [1]).

In dieser Gestalt kam die Sache denn auch in das Justinianische Recht, wo wir beide Rechtsmittel als verschieden neben einander genannt finden. Freilich hatte sich hier die Sache geändert, indem kein Interdictsprozeß mehr existirte, sondern anstatt der Interdicte extraordinariae actiones galten [2]), also gerade dieselben Rechtsmittel, wie in allen anderen Fällen [3]). Nun war freilich das Interdict völlig entbehrlich, und die abstractere hereditatis petitio wäre völlig hinreichend gewesen; daß man dennoch jenes daneben in die Rechtsbücher aufnahm, geschah, so wie in vielen ähnlichen Fällen, entweder, weil man sich das Verhältniß nicht klar gedacht hatte, oder

[1]) Gajus Comm. 3. §. 34. spricht ausdrücklich von einer gegenwärtigen utilitas des Interdicts, da ihm doch auch schon die poss. her. petitio bekannt war.

[2]) §. 8. I. de interdictis „De ordine et vetere exitu interdictorum supervacuum est hodie dicere. Nam quotiens extra ordinem jus dicitur (qualia sunt hodie omnia judicia) non est necesse reddi interdictum: sed perinde judicatur sine interdictis, ac si utilis actio ex causa interdicti reddita fuisset.“

[3]) L. 47. §. 1. D. de negot. gestis: „Nec refert, directa quis an utili actione agat vel conveniatur: quia in extraordinariis judiciis, ubi conceptio formularum non observatur, haec subtilitas supervacua est“ etc. — Es versteht sich von selbst, daß hierbei vorausgesetzt wird, dieser Theil der Stelle rühre nicht von Paulus, sondern von den Compilatoren her.

weil man von den alten Rechtsmitteln möglichst wenig auch dem Namen nach untergehen lassen wollte. Richtig verstanden, konnte das in die Rechtsbücher aufgenommene Interdict in der Praxis zwar Nichts nutzen, aber auch Nichts schaden; es war eigentlich nur noch ein anderer Name für die possessoria hereditatis petitio, und es gehörten erst die im Mittelalter entstandenen Irrthümer dazu, um ihm eine andere Bedeutung zu geben.

Von einer anderen Seite betrachtet aber, war das Verhältniß des bonorum possessor folgendes. Da nach altem Recht jeder Besitzer, ohne Rücksicht auf Titel, pro herede usucapiren konnte, so traf diese Gefahr, von der selbst der heres nicht frei war, natürlich auch den bonorum possessor. Hatte er also das Usucapionsjahr des Besitzers zu unterbrechen versäumt, so konnte er das Interdict nicht mehr gebrauchen. Dieses lag ohne Zweifel schon in dem Ausdruck der Interdictsformel. Denn gewiß war diese von Anfang an gerade gegen dieselben Personen gerichtet gewesen, wie die hereditatis petitio, d. h. sie lautete so, wie noch jetzt der Anfang derselben lautet: Quod de his bonis . . . pro herede vel pro possessore possides etc. Hatte nun aber ein solcher Besitzer usucapirt, so war ja sein Besitz gar nicht mehr pro possessore zu nennen, sondern er war eine pos-

sessio pro suo genannt¹); mithin fiel der Besitz, selbst nach den Worten, nicht mehr unter den Bedingungen des Interdicts. Dieses änderte sich unter Hadrian, der dem heres gegen die vollendete Usucapion des improbus possessor eine Restitution gab²). Ohne Zweifel wurde diese Restitution dem bonorum possessor eben sowohl, als dem eigentlichen heres, ertheilt, und es wurde dadurch in der Formel des Interdicts ein Zusatz für diesen Fall nöthig, der nun eben in den Worten enthalten ist, von deren schwieriger Erklärung oben die Rede war. Sie lauteten

¹) L. 3. §. 4. D. de adquir. poss. „Ex plurimis causis possidere eandem rem possumus, ut quidam putant et eum, qui usuceperit, et pro emptore, et pro suo possidere." Also durch die Usucapion entsteht ein Besitz pro suo, wenn vorher ein solcher nicht vorhanden war. Man könnte nun zwar glauben, in unserem Fall wäre der Besitz zugleich pro possessore und pro suo geblieben: allein das widerspricht dem Begriff der possessio pro possessore (L. 11. 12. 13. de her. pet. Gajus IV. 144.), welcher mala fides, d. h. ein Unrecht mit Bewußtseyn voraussetzt, also durch das wirklich erworbene Eigenthum nothwendig ausgeschlossen wird.

²) Gaji Inst. Comment. 2. §. 57. Den Worten nach könnte man glauben, die Aenderung wäre auf alle Fälle der pro herede usucapio überhaupt gegangen. Ohne Zweifel aber ging sie nur allein auf die lucrativa oder improba possessio des praedo, so daß folgende zwei Fälle unverändert blieben: 1) die Usucapion des bonorum possessor selbst, 2) die des bonae fidei possessor einer Erbschaft. Denn diese beiden Fälle waren ja unter der gewöhnlichen Regel aller Usucapion überhaupt enthalten, die improba possessio dagegen fiel ganz aus dieser Regel heraus; darauf also ging die Neuerung, die Gajus, als das Merkwürdigste in dieser Lehre, allein heraushebt.

so: Quod de his bonis pro herede, aut pro possessore possides, possideresve si nihil usucaptum esset, und dieser letzte Theil ist jetzt so zu übersetzen: Auch Dasjenige sollst du herausgeben, was du zwar jetzt nicht mehr pro possessore besitzest, aber doch einmal so besessen hast, und dessen Besitz bei dir diese Eigenschaft lediglich durch eine lucrativa usucapio verloren hat[1]). Demnach sind diese Worte nichts Anderes, als der Ausdruck des Hadrianischen Senatusconsults in Anwendung auf den bonorum possessor, und diese Worte müssen unter Hadrian in das Edict gesetzt worden seyn[2]). Die vier in der Formel ausgedrück-

[1]) [Neuerlich ist von mehreren Schriftstellern mit erheblichen Gründen die ganz abweichende Meinung aufgestellt worden, die angeführten Worte des Edicts, und also auch der darin ausgesprochene Schutz gegen die Usucapion, sey von jeher vorhanden gewesen, und das Sc. von Hadrian habe blos auf den Civilerben einen gleichartigen Schutz durch Restitution ausgedehnt. Leist B. P. §. 21., Puchta Institutionen III. §. 316. Note c.].

[2]) Ein Zweifel bleibt dabei noch übrig. Das possideresve etc. kann, der Wortverbindung nach, entweder allein auf das unmittelbar vorhergehende pro possessore gehen, oder auf beide Fälle (pro herede und pro possessore) zugleich. Das Erste ist mir aus innern Gründen wahrscheinlicher, so daß also der bonae fidei possessor einer Erbschaft, wenn er usucapirt hat (L. 33. §. 1. de usurp.), gegen das Interdict eben sowohl, als gegen die hereditatis petitio, geschützt ist. Es kommt also darauf an, ob man das Wort possideresve paraphrasiren will durch: vel pro possessore possideres (welches ich annehme), oder aber durch: vel pro herede aut pro possessore possideres. Für die hier aufgestellte Meinung sprechen mehrere Stellen, in welchen im Allgemeinen die Usucapion als mögliche

ten Fälle des Beklagten sind demnach vollständig folgende:

1) Der wirkliche possessor pro herede.
2) Der wirkliche possessor pro possessore.
3) Derjenige, welcher die lucrativa usucapio vollendet hat, und deshalb pro suo besitzt.
4) Derjenige, welcher gar nicht mehr besitzt, Dieses aber unredlicherweise selbst bewirkt hat.

Nach dieser Darstellung bezieht sich die schwierige Stelle possideresve etc. lediglich auf den nach dem Hadrianischen Senatusconsult eingetretenen Rechtszustand, in welchem die alte seltsame Usucapion des improbus possessor zwar ipso jure noch bestand, aber durch Restitution unwirksam gemacht wurde. Für das Justinianische Recht haben mithin diese Worte gar keine Bedeutung mehr, indem in diesem jene alte Usucapion gar nicht mehr vorkommt. Sie sind in demselben, wie so vieles Andere, aus der früheren Zeit gedankenlos beibehalten worden.

Ich fasse die hier gegebene Darstellung des Interdicts nochmals kurz zusammen.

Ausschliessung des Interdicts sowohl, als der hereditatis petitio, bezeichnet wird, was mit der entgegengesetzten Meinung nicht zu vereinbaren wäre. L. 2. C. quor. bon. L. 3 C. de ed. D. Hadr. toll. [Dagegen erklärt sich Leist B. P. §. 21. Note 1.]

Als das Interdict eingeführt wurde, war es das einzige Rechtsmittel[1]), welches dem bonorum possessor zum Besitz der Erbschaftssachen verhalf. Dieser Besitz verwandelte sich dann von selbst in Eigenthum, durch die pro herede usucapio.

Späterhin bekam der bonorum possessor eine eigene hereditatis petitio. Nun hatte er die Wahl zwischen dieser actio und dem Interdict, und es konnte ihm, wegen der verschiedenen Prozeßarten, bald das eine, bald das andere Rechtsmittel vortheilhafter seyn. Ohne praktische Bedeutung war also dieses Fortbestehen beider Rechtsmittel neben einander nicht.

Diese praktische Bedeutung hat im Justinianischen Recht völlig aufgehört, in welchem demnach für den bonorum possessor eigentlich Nichts mehr übrig ist, als allein die possessoria hereditatis petitio.

Vom Mittelalter her hat man das Interdict, aus Unkunde des wahren Verhältnisses, zu einer summarischen und provisorischen hereditatis petitio gemacht. Obgleich nun das Institut in dieser Bedeutung dem Römischen Recht völlig fremd ist, so kann es doch, als ein eigenthümliches Erzeugniß der Praxis, eben so gut auf Anerkennung und Fortdauer Anspruch machen, wie das ganz ähnliche Summariissimum. Nur läßt sich freilich die Zweckmäßigkeit des Instituts

1) [Berichtigung s. o. S. 232 Note 3.]

gar sehr bezweifeln. Es ist eingeführt (oder vielmehr vermeintlich beibehalten) worden, um dem wahren Erben durch die schnell dargelegte Wahrscheinlichkeit seines Rechts zum augenblicklichen Genuß desselben zu verhelfen. Diesen Vortheil mochte es denn auch eine Zeitlang gewähren. Bald aber ging, so wie bei dem Summariissimum, die Langsamkeit des ordentlichen Rechtsmittels auf dieses provisorische über, und man hatte nun, anstatt der Absicht nach den Prozeß abzukürzen, vielmehr die Zeit desselben gerade verdoppelt, wenn nicht glücklicherweise die Partieien früher ermüdeten, als der Prozeß durch alle möglichen Stationen durchgeführt war.

---

Ursprüngliche Abhandlung. B.

I.

Den Ansichten, welche ich früherhin über das Interdict quorum bonorum aufgestellt habe, ist von mehreren Seiten widersprochen worden, und ich will daher hier die ganze Sache einer neuen Prüfung unterwerfen. Um aber Dieses mit Erfolg thun zu können, finde ich nöthig, die Erörterung einiger allgemeineren Begriffe und Rechtssätze, unabhängig von den gegenwärtigen Streitfragen, voran zu stellen.

Bekanntlich ist der Begriff des summarischen Prozesses ein so allgemeiner und unbestimmter

Begriff, daß die verschiedenartigsten Fälle darunter gerechnet werden können. Man versteht darunter jeden Prozeß, welcher durch irgend eine Abkürzung oder Beschleunigung von den regelmäßigen Formen des Prozesses abweicht[1]).

Diese Beschleunigung kann unter Anderm dadurch bewirkt werden, daß man dem Beweise Etwas abbricht, und zwar nicht blos in den Formen des Beweisverfahrens, die ja etwas Untergeordnetes sind, sondern in seinem eigentlichen Wesen, indem man sich mit einem unvollständigen Beweise begnügt, also die bloße Wahrscheinlichkeit an die Stelle der sonst nöthigen Gewißheit setzt, um darauf eine Entscheidung zu gründen. Diese Art der Beschleunigung ist, wie die bedenklichste unter allen, so auch die seltenste, und es würde höchst irrig seyn, wenn man sie als eine allgemeine Eigenschaft des summarischen Prozesses ansehen wollte, indem dieser vielmehr in den allermeisten und wichtigsten Fällen, was die Vollständigkeit des Beweises betrifft, vom ordentlichen Prozeß gar nicht verschieden ist[2]). Um diesen wichtigen Punkt

[1]) Martin Prozeß §. 236. ed. 10. Heffter Prozeß S. 418 flgd. Mühlenbruch Prozeß §. 559.

[2]) Martin §. 239. Heffter S. 422. — Häufig wird dieser Gegensatz durch die Ausdrücke: Beweis und Bescheinigung, probatio und demonstratio, bezeichnet. Manche jedoch beziehen diese Ausdrücke nicht sowohl, oder doch nicht ausschließend, auf den mehr

völlig klar zu machen, will ich die Fälle zusammenstellen, in welchen das Römische Recht in der That die bloße Wahrscheinlichkeit als Grund einer Entscheidung zuläßt, wobei ich im Voraus bemerke, daß diese Anomalie gewöhnlich durch den Ausdruck summatim cognoscere bezeichnet wird, jedoch so, daß in manchen Fällen noch unmittelbar der Gegensatz der bloßen Wahrscheinlichkeit und der Gewißheit hervorgehoben, und so jeder Zweifel über die Bedeutung jenes allgemeineren Ausdrucks beseitigt wird[1]). Die meisten dieser Fälle kommen darin überein, daß ein Decret des Prätors, nicht das Urtheil eines Juder, durch die Bescheinigung begründet werden soll; ferner, daß ein solches Decret nicht auf die bleibende Feststellung eines Rechtsverhältnisses abzweckt, sondern nur auf die Einleitung des Prozesses, auf Sicherstellung für den Fall künftiger Entscheidung u. s. w. Durch diese beiden Umstände wird offenbar die Gefahr, die eine Entscheidung aus bloßer Wahrschein-

oder weniger vollständigen Beweis (wovon hier die Rede ist), als vielmehr auf das mehr oder weniger förmliche Beweisverfahren. Vgl. Böhmer I. eccl. Prot. II. 19. §. 1. Leyser 259. 2.

[1]) So z. B. L. 3. §. 4. de Carb. ed. (37. 10.): „. . . si vero ambiguam causam, hoc est, vel modicum pro puero facientem (invenerit), ut non videatur evidenter filius non esse: dabit ei Carb. B. P." — L. 40. D. ad L. Aquil. (9, 2.): „. . si summatim re exposita ad suspicionem judicem adducam, debeam vincere."

lichkeit so bedenklich machen muß, ungemein vermindert. Es gehören dahin folgende Fälle:

1) Ertheilung der B. P. Carboniana bei zweifelhaftem Erbrecht eines Unmündigen.

L. 3. §. 4. D. de Carb. ed. (37. 10.).

2) Ertheilung der B. P. ventris nomine in ähnlicher Art.

L. 1. §. 14. D. de ventre in poss. (37. 9.).

3) Missio in possessionem bei Abwesenheit des Beklagten.

L. 2. C. ubi in rem actio (3. 19.).

4) Zwang gegen den Beklagten zur Antwort auf eine interrogatio in jure.

L. 9. §. 6. D. de interrog. in j. (11. 1.).

5) Caution des Erben wegen Sicherheit des Legatars oder Fideicommissars.

L. 3. §. 1. D. ut in poss. (36. 4.).

6) Caution überhaupt, wozu der Prätor eine Partei zwingt.

L. 1. §. 9. D. de stip. praet. (46 5.).

7) Auspfändung zum Zweck der Civilexecution, wenn es zweifelhaft ist, ob eine Sache wirklich zum Eigenthum des Schuldners gehört.

L. 15. §. 4. D. de re jud. (42. 1.).

Die Entscheidung des Prätors hat hier blos die Folge, daß die streitige Sache entweder mit in Be-

Schlag genommen wird, oder davon ausgeschlossen bleibt; die Rechte der Parteien selbst bleiben dabei unberührt [1]).

8) Wenn ein bisheriger Sclave die Testaments-Freiheit behauptet, die Gültigkeit des Testaments aber bestritten wird, so soll in der Regel das liberale judicium verschoben werden, bis über das Testament erkannt ist; jedoch prüft der Prätor summatim die Räthlichkeit dieses Aufschubs.

L. 7. §. 1. D. de her. pet. (5. 3.).

9) Der eingesetzte Erbe bekommt vom Prätor eine missio in possessionem, wenn er nur ein Testament vorzeigt, welches nicht schon durch den bloßen Augenschein als mangelhaft erkannt wird.

L. 2. 3. C. de ed. D. Hadr. toll. (6. 33.).

Indem also hier der Prätor ohne allen Prozeß verfügt, und jede Einwendung, die nicht durch den Augenschein begründet ist, unbeachtet läßt, wird offenbar eine bloße Bescheinigung als Grund der missio zugelassen. Dem künftigen Prozeß aber bleibt es überlassen, dem Unrecht abzuhelfen, welches durch jene Verfügung möglicherweise geschehen seyn kann,

[1]) L. 15. §. 4. cit. „nec sententiam eorum posse debitori praejudicare ... sic evenit, ut omnibus integris tantum capioni res judicata proficiat." Res judicata ist hier nicht die Entscheidung eben dieses Incidentpunktes, sondern das vorhergehende rechtskräftige Urtheil, worauf sich diese Execution gründet.

indem die bloße missio, die vom Prätor, und ohne Prozeß, ertheilt wird, natürlich niemals die Natur und Wirkung einer res judicata haben kann[1]).

[1]) Ich verstehe also die Stelle so, daß die missio ertheilt werden soll, ohne daß es nöthig ist, den Besitzer zu hören, und besonders ohne daß es diesem verstattet wird, einen tiefer liegenden Mangel des Testaments hier zur Sprache zu bringen, selbst wenn er sich zu einem schleunigen Beweise erbieten wollte. Behauptet er jedoch einen solchen Mangel, so bleibt es ihm unbenommen, nachdem die missio ertheilt und in Vollziehung gebracht ist, nunmehr als Kläger mit der hereditatis petitio vor dem competenten Gericht aufzutreten, und dadurch am Ende den Besitz der Erbschaft wieder an sich zu bringen. Das scheint mir die natürlichste Erklärung der Worte: Sin autem aliquis contradictor extiterit etc., und damit stimmen überein: Wissenbach in Cod. L. cit. §. 7. Hofacker T. 3. §. 4082. Für verwerflich halte ich die Erklärung vieler Praktiker, nach welcher auch schon bei der missio solche Einwendungen, jedoch nur mit schnellem Beweise, zugelassen werden sollen. Vergl. z. B. Struv. synt. tit. quor. bon. §. 23. Denn entweder muß man den Worten der Stelle Gewalt anthun, welche ganz deutlich die ertheilte missio als der contradictio vorhergehend bezeichnen („in possessionem missionis, et subsecutae contradictionis" und „sive qui missus est"); oder man muß sehr gezwungen und willkürlich zwei summarische und provisorische Prozesse hinter einander annehmen, von welchen der erste mit der Vorzeigung des Testaments anfängt und mit der missio endigt, der zweite aber mit der contradictio anfängt und mit einem Urtheil endigt, worauf dann natürlich noch die hereditatis petitio folgen soll. Eine Art mittlerer Erklärung hat Giphanius explan. Cod. P. 2. p. 114., welcher zwar auch eine contradictio vor der missio zuläßt, aber nicht wegen Einwendungen gegen das Testament, sondern aus andern Gründen, z. B. weil der Besitzer aus einem Singulartitel Eigenthum anspricht, oder weil derselbe gleichfalls ein scheinbar gültiges Testament, und zwar ein neueres, aufzuweisen hat. Daß solche Contradictionen gehört und geprüft werden müssen, wenn sie vor ertheilter missio zum Vorschein kommen, glaube ich nun allerdings, nur in unsrer Stelle des Codex ist davon auch gar nicht die Rede.

(L. 1. § 4. [illegible] quorum appell. (49. 5.)

In folgenden Fällen [illegible] wir auch schon [illegible] angewendet, auf diese [illegible] zu [illegible]

a. Wenn bei der actio ad exhibendum das Recht des Klägers bestritten wurde, zu dessen Verfolgung er die Exhibition begehrte, so soll darüber der Judex summatim cognoscere.

L. 3. § 9. und § 13. D. ad exhib. (10. 4.)

Dieses aber konnte leicht mißverstanden werden. Bei allen arbiträren Klagen kann der Judex (genauer der Arbiter) nur einer vorläufigen Verfügung (arbitrium) auflegen, durch deren Erfüllung der Beklagte von jedem weiteren Anspruch frei wird, also absolvirt werden muß; nur wenn der Beklagte jene Aufgabe nicht erfüllt, kann es zu einer condemnatio kommen, und diese allein wird rechtskräftig[1]). Jenes

[1]) § 31. J. de act. (4. 6.) „Praeterea quasdam actiones arbitrarias . . . appellamus, in quibus, nisi arbitrio judicis is, cum quo agitur, actori satisfaciat, veluti rem restituat, vel exhibeat . . condemnari debeat." — L. 68. D. de rei vind. (6. 1.) — Je nach dem Bedürfniß des einzelnen Falls, konnte das arbitrium verschiedene Grade der Wirksamkeit mit sich führen, wonach sich zugleich der verschiedene Grad der Vorsicht richtete, womit es erlassen wurde. So z. B. versuchte gleich bei dem Anfang der a. quod metus causa der arbiter, den Beklagten zur einfachen Erstattung zu bewegen; wollte der Beklagte nicht, so fing nun der Proceß an, weshalb es zu jenem Versuch gar keines Beweises bedurfte. Bei der a. ad exhibendum ging das arbitrium auf Exhibition, wozu

arbitrium besteht nun bei der actio ad exhibendum in dem Befehl der Exhibition, und dazu genügt die bloße Bescheinigung. Von anderen arbiträren Klagen unterschied sich nun wohl die a. ad exhibendum noch dadurch, daß bei ihr der auf bloße Bescheinigung gegründete Exhibitionsbefehl sogleich exsequirt werden konnte, indem die Exhibition selbst keinen größeren Nachtheil mit sich führt, als ein proceßleitendes Decret, und nicht blos das Vermögen, sondern selbst den Besitzstand unangetastet läßt. Ist freilich die Lage der Sache so beschaffen, daß die Exhibition selbst nicht möglich ist, sondern anstatt derselben eine Geldentschädigung geleistet werden soll, dann ist eine eigentliche condemnatio nöthig, und diese kann gewiß nicht anders, als auf vollständigen Beweis ausgesprochen werden[1]).

b. Wenn mir Jemand einen Schuldschein zerstört, worin, nach meiner Behauptung, ein bedingtes Zah-

wegen des geringen Präjudizes eine bloße Bescheinigung hinreichte. Wenn dagegen bei der Vindication die Naturalrestitution manu militari erzwungen werden sollte, was gleichfalls officio judicis, und ohne Condemnation, geschah (L. 68. de R. V.), so mußte ohne Zweifel der Kläger bereits einen vollständigen Beweis geführt haben.

[1]) L. 3. §. 9. D. ad exhib. (10. 4.): „Judex igitur summatim debebit cognoscere, an ejus intersit . . . et sic jubere vel exhiberi, vel non, quia nihil interest." Es heißt nicht: „et sic condemnare vel absolvere, geht also nur auf die einleitende Verfügung, nicht auf die endliche Entscheidung durch Urtheil.

lungsversprechen enthalten war, und wenn ich deshalb die actio L. Aquiliae gegen ihn anstelle, so hängt offenbar das Daseyn meines Interesse, also der Erfolg meiner Klage, von dem Umstand ab, ob künftig die Bedingung des Versprechens erfüllt wird, oder deficirt. Denn in diesem letzten Fall bin ich durch die Zerstörung nicht ärmer geworden. Eigentlich also ist für jetzt meine Klage noch eben so unbegründet, als es die Schuldklage selbst seyn würde, wenn der Schuldschein vorhanden wäre. Indessen ist es möglich, daß ich jetzt Beweise für die Sache habe, die zur Zeit der erfüllten Bedingung verloren seyn möchten. Dann ist es billig, daß gleich jetzt über die Sache verhandelt und entschieden werde, die Vollziehung des Urtheils aber ausgesetzt bleibe, bis die Bedingung erfüllt ist. Ob nun in der Beschaffenheit der Beweismittel Grund zu dieser früheren Entscheidung ist oder nicht, das soll der Richter summarisch untersuchen.

L. 40. D. ad L. Aquil. (9. 2.).

Offenbar soll auch hier wieder die bloße Wahrscheinlichkeit nicht auf die Entscheidung der Sache selbst Einfluß haben, sondern auf einen blos prozessualischen Punkt, nämlich die frühere oder spätere Verhandlung. Der Beweis selbst muß vollständig geführt werden.

c. Wenn bei einer Alimentenklage der Beklagte die Verwandtschaft des Klägers bestreitet, so erkennt hierüber der Richter summatim. Es bleibt aber dem Beklagten unbenommen, in einem neuen Proceß die Verwandtschaft selbst zur Entscheidung zu bringen, und dafür ist durch jenes Urtheil nicht präjudicirt.

L. 5. §. 8. 9. D. de agnosc. (25. 3.).

Hier ist der einzige Fall, worin ein wahres Urtheil auf bloße Wahrscheinlichkeit gebaut werden darf. Allein theils hat dieser Fall überhaupt eine ganz anomalische Natur[1]), theils folgt aus dem Urtheil auch nur die augenblickliche Lebensfristung des Klägers, und der Beklagte kann diese Folge jederzeit durch einen neuen Rechtsstreit wieder vernichten[2]).

[1]) So kann z. B. hier sogar der Sohn, der in väterlicher Gewalt ist, seinen Vater verklagen. L. 5. §. 1. D. de agnosc. (25. 3.)

[2]) Ich habe hier die Alimentenklage so angenommen, wie sie wörtlich in den Pandekten vorkommt, als eine Klage, die, wie jede andere, von einem Juder entschieden wird. Es ist aber nicht unwahrscheinlich, daß sie vielmehr eine extraordinaria cognitio war, und zwar vor den Consuln verhandelt und von ihnen entschieden wurde; denn die Hauptstelle darüber (L. 5. cit.) ist aus Ulpianus lib. 2. de officio Consulis genommen, was sich nur unter dieser Voraussetzung leicht erklären läßt. Dann ist in unsrer Stelle das summatim judices oportet super ea re cognoscere interpolirt, und es hieß ursprünglich Consules, was denn freilich in die Gerichtsverfassung unter Justinian nicht mehr paßte (Mittheilung von Herrn D. Rudorff.). Auch auf unsre Frage ist Dieses nicht ohne Einfluß, da man ein Urtheil auf bloße Wahrscheinlichkeit den Consuln leichter, als einem gewöhnlichen Juder, ohne Gefahr eines Mißbrauchs überlassen konnte.

Aehnliche Verhältnisse treten bei einigen Rechtsinstituten ein, deren Entstehung und Ausbildung nicht dem Römischen Rechte, sondern deutschen Gesetzen und dem Gerichtsgebrauch angehört. So das Summariissimum, bei welchem auch nach Wahrscheinlichkeit entschieden werden kann, aber nur, weil die Entscheidung eine vorläufige Anstalt zum Schutz der öffentlichen Sicherheit ist[1]). — Eben so der Arrest, wobei das Recht selbst und die Gefahr nur bescheinigt, nicht bewiesen zu seyn braucht, aber deshalb, weil die Entscheidung nicht auf das Recht selbst, sondern nur auf Sicherstellung geht.

Fassen wir nun diese zahlreichen Fälle, in welchen die bloße Wahrscheinlichkeit genügen soll, zusammen, so ist es einleuchtend, daß in denselben fast überall nur von vorläufigen, einleitenden, oder sichernden Maßregeln die Rede ist, nicht von Feststellung eines Rechtsverhältnisses durch richterliches Urtheil. Ein einziger Fall gehört zu dieser letzten Classe, die Alimentenklage; aber dieser einzige Fall ist auch in anderer Beziehung sehr abweichend von allgemeinen Rechtsregeln, und seine Entscheidung hat außerdem durch ihren Zusammenhang mit einem anderen, ausdrücklich vorbehaltenen Rechtsstreit, nur eine vorübergehende Wirksamkeit.

[1]) Savigny Recht des Besitzes §. 51.

[Zusatz 1849. Neuerlich ist hierüber in einer eigenen Schrift folgende abweichende Lehre aufgestellt worden. Briegleb Summatim cognoscere Erlangae 1843. Er behauptet, jener Ausdruck bezeichne nicht die Bescheinigung im Gegensatz des eigentlichen Beweises, sondern die Beschränkung irgend einer richterlichen Untersuchung auf ein einzelnes Stück der vorliegenden ganzen Rechtssache. Wie ich glaube, hat er sich dadurch täuschen lassen, daß in einigen der hier einschlagenden Stellen (nicht in allen) dieser Umstand mit der Annahme einer bloßen Bescheinigung zusammentrifft, aber dieses Zusammentreffen ist etwas ganz Zufälliges, und die Bedeutung des Summatim geht stets auf die bloße Bescheinigung, nicht auf die objective Beschränkung der Untersuchung.]

II.

Ich gehe nun zu dem eigentlichen Gegenstand dieser Untersuchung über. Die gewöhnliche Darstellung des Interdicts quorum bonorum läßt sich auf drei Hauptsätze zurückführen:

Erster Satz. Dieses Interdict ist, so wie alle Interdicte überhaupt, summarischer Natur.

Zweiter Satz. In diesem Interdict ist kein vollständiger Beweis nöthig, sondern nur eine Bescheinigung.

Dritter Satz. Die Entscheidung dieses Interdicts bringt die Sache nicht zu Ende, sondern es ist nun über denselben Rechtsstreit ein zweites Rechtsmittel, die hereditatis petitio, zulässig. Das Interdict also hat nur eine provisorische Wirkung.

Das Verhältniß dieser Sätze zu einander ist folgendes. Zwischen den beiden letzten besteht eine genaue Verbindung. Denn ist der zweite wahr, so ist es der dritte fast nothwendig auch, indem es ganz unerhört wäre, wenn bei einem Urtheil auf bloße Wahrscheinlichkeit das leicht mögliche Unrecht nicht wenigstens durch eine wiederholte Untersuchung gut gemacht werden könnte. Ist aber der dritte Satz wahr, so ist auch der zweite wenigstens sehr wahrscheinlich; denn wenn schon im ersten Rechtsstreit ein vollständiger Beweis geführt werden mußte, so würde der zweite völlig zwecklos, und gewissermaßen nur eine Verdopplung der Instanzen seyn. Dagegen steht der erste Satz mit den beiden letzten in einer weit losern Verbindung. Denn wenn auch das Interdict überhaupt in einem summarischen Prozeß verhandelt würde, so folgte daraus für die Zulässigkeit einer bloßen Bescheinigung, und für die provisorische Natur des Urtheils, nicht das Geringste[1]). Nur das Umgekehrte

[1]) Der Hauptvorwurf, der nach meiner Ueberzeugung die (unten näher anzuführende) Abhandlung von Thibaut trifft, liegt in [illegible]

ließe sich behaupten: wäre das Interdict überhaupt gar nicht ein summarisches Rechtsmittel, so würde dann um so gewisser auch der zweite der oben aufgestellten Sätze, und mit ihm zugleich der dritte, verworfen werden müssen.

## III.

Dieser gewöhnlichen Lehre nun hatte ich in meiner früheren Abhandlung in allen Stücken widersprochen. Seitdem hat jene Lehre in folgenden Schriftstellern neue Vertheidiger gefunden:

1. Mühlenbruch Prozeß S. 236—238. Nach dem Plan dieses kurzen Lehrbuchs war die Aufstellung neuer Gründe nicht zu erwarten.
2. Thibaut über das interdictum quorum bonorum (Archiv für die civil. Praxis B. 10. Num. 23.). Neue Darstellung der früheren Lehre in allen ihren Theilen.
3. Zimmern progr. quo sensu summarium vocari possit interdictorum Romanorum judicium Jenae. 1828. (Beilage zu Zumbach Diss. de arrha contractuum). Er behauptet die summarische Natur der Interdicte, jedoch nur in

kennen dieses Verhältnisses, indem er den summarischen Prozeß und die Zulässigkeit der bloßen Bescheinigung als identisch ansieht. Auch hierin hat er gewiß auch nicht einmal die gemeine Meinung für sich.

der einzigen Beziehung, daß von ihrer Erörterung die sonst gültigen Exceptionen ausgeschlossen gewesen seyen. In Ansehung des zweiten und dritten der oben aufgestellten Sätze erklärt er sich für meine Meinung.

Die gegenwärtige neue Untersuchung soll die Ordnung der oben aufgestellten drei Sätze befolgen.

## IV.

Erste Frage: Sind die Interdicte überhaupt, und ist das Interdict Quorum bonorum insbesondre, summarisch?[1])

Hier ist vor Allem nöthig, die Zeiten wohl zu unterscheiden; denn anders war es, so lange der alte ordo judiciorum bestand, anders nach dessen Auflösung, insbesondere also zur Zeit der christlichen Kaiser, auf welche der Theodosische Coder geht.

So lange der ordo judiciorum bestand, wurde durch das vom Prätor erlassene förmliche Interdict ein Versuch gemacht, die Sache auf dem kürzesten Wege abzuthun. Fügte sich aber der Beklagte dem Befehl nicht, so ging die Sache in den ordentlichen Prozeßgang über.

Daß nun im ersten Fall das Verfahren eine

[1]) [Vgl. über diese Frage vorzüglich: Bethmann Hollweg Handbuch des Civilprozesses B. 1. §. 37.]

welche früherhin durch das eigentliche Interdict bezweckt wurde? Dieses ist nunmehr für den neueren Interdictenprozeß zu untersuchen. Folgende Momente scheinen mir bei dieser Untersuchung Rücksicht zu verdienen: Die Denuntiationen, die Appellation, die Legitimation, die Exceptionen, und endlich einige allgemeine Ausdrücke über Beschleunigung des Verfahrens.

## A. Die Denuntiationen.

Eine Prozeßhandlung dieses Namens kam schon in den alten Legis Actionen vor, hörte also auch mit denselben auf[1]). Was später unter demselben Namen erwähnt wird, war daher gewiß nicht Dasselbe, obgleich wegen irgend einer Aehnlichkeit der alte Name darauf übertragen seyn mag; auch wird die Einführung der neuen Denuntiationen ausdrücklich dem K. Marc Aurel zugeschrieben[2]). Diese Form der neuen Denuntiationen nun ist ungemein dunkel; Das aber ist gewiß, daß sie mit bedeutenden Fristen verbunden war, daß es

[1]) Gaji Inst. Comm. 4. §. 18.: „Et haec quidem actio proprie condictio vocabatur: nam actor adversario denuntiabat, ut ad judicem capiendum die XXX. adesset, nunc vero non proprie condictionem dicimus actionem in personam, . . . nulla enim hoc tempore eo nomine denuntiatio fit."

[2]) S. Aurelius Victor de caesaribus C. XVI.: „Legum ambigua mire distincta, vadimoniorumque solenni remoto, denuntiandae litis operiendaeque ad diem commode jus introductum."

also sehr zur Abkürzung der Sache und zur Begünstigung des Klägers gereichte, wenn man die Nothwendigkeit der Denuntiation in einzelnen Klagen erließ. Dieses geschah bei folgenden Klagen:

Darlehensklage, auf Handschrift gegründet. L. 3. 6. C. Th. de denunt. (2. 4.)

Klage aus Fideicommiß. L. 6. cit.

Querela inofficiosi. L. 6. cit.

Actio tutelae. L. 6. cit.

Actio negotiorum gestorum. L. 6. cit.

Alle Klagen, deren Gegenstand höchstens 100 Solidi an Werth beträgt. L. 6. cit.

Actio doli. L. un. C. Th. de dolo (2. 15.).

Alle Interdicte. L. 6. cit. (daraus interpolirt L. 4. C. J. de interd. 8. 1.)

Insbesondere Int. de vi. L. 5. 6. C. Th. de denunt. (2. 4.)

Int. utrubi. L. un. C. Th. utrumvi (4. 23.). (L. 14. C. J. de agric.)

Will man nun wegen dieser Befreiung von der Denuntiation die Interdicte summarische Rechtsmittel nennen, so finde ich Das ganz richtig; nur Zweierlei muß ich mir dabei ausbedingen. Erstlich, daß ihnen deshalb der Name nicht mit mehr Recht zukommt, als vielen anderen Klagen, die doch gewiß Keiner unserer Juristen unter die summarischen zählt. Zwei-

tens, daß dieser Grund nur für einen bestimmten Zeitraum gelten kann, und namentlich nicht mehr für das Justinianische Recht. Denn hier sind die Denuntiationen überhaupt gänzlich verschwunden, folglich kann auch nicht mehr eine Befreiung von denselben vorkommen[1]).

## B. Die Appellation.

Für die Interdicte im Allgemeinen finde ich hierüber keine abweichende Vorschrift. Aber für das Interdict Quorum bonorum war die Appellation gänzlich verboten[2]); Justinian indessen hat dieses Ver-

[1]) Eine Constitution, worin die Denuntiationen aufgehoben wären, ist nicht bekannt; allein sie kommen in Justinian's Codex nicht mehr vor, indem die früheren Constitutionen darüber theils ganz weggelassen, theils interpolirt sind. J. Gothofredus in L. 1. C. Th. de denunt. (2. 4.) Heffter Prozeß S. 291. — Als ein ausdrückliches Zeugniß für die Aufhebung könnte man betrachten §. 15. J. de act. (4. 6.): „. . . Nulla enim hoc tempore eo nomine denuntiatio fit.“ Da aber diese Worte hier blos in Verbindung mit den Condictionen stehen, besonders aber wörtlich aus Gajus genommen sind, bei welchem sie entschieden einen anderen Sinn haben (S. 259. Note 1.), so können sie nur auf die Denuntiationen der alten Legis Actio bezogen werden, nicht auf die der Kaisergesetzgebung.

[2]) L. 22. C. Th. quor. appell. (11. 36.): „In interdicto quorum bonorum cessat licentia provocandi, ne, quod beneficio celeritatis inventum est, subdatur injuriis tarditatis.“ — Beneficio celeritatis inventum war jedes Interdict, weil der einleitende Befehl dazu bestimmt war, die Sache, wo möglich, ohne allen Prozeß zu beendigen.

also sehr zur Abkürzung der Sache und zur Begünstigung des Klägers gereichte, wenn man die Nothwendigkeit der Denuntiation in einzelnen Klagen erließ. Dieses geschah bei folgenden Klagen:

Darlehensklage, auf Handschrift gegründet.
L. 3. 6. C. Th. de denunt. (2. 4.)

Klage aus Fideicommiß. L. 6. cit.

Querela inofficiosi. L. 6. cit.

Actio tutelae. L. 6. cit.

Actio negotiorum gestorum. L. 6. cit.

Alle Klagen, deren Gegenstand höchstens 100 Solidi an Werth beträgt. L. 6. cit.

Actio doli. L. un. C. Th. de dolo (2. 15.).

Alle Interdicte. L. 6. cit. (daraus interpolirt L. 4. C. J. de interd. 8. 1.)

Insbesondere Int. de vi. L. 5. 6. C. Th. de denunt. (2. 4.)

Int. utrubi. L. un. C. Th. utrumvi (4. 23.).
(L. 14. C. J. de agric.)

Will man nun wegen dieser Befreiung von der Denuntiation die Interdicte summarische Rechtsmittel nennen, so finde ich Das ganz richtig; nur Zweierlei muß ich mir dabei ausbedingen. Erstlich, daß ihnen deshalb der Name nicht mit mehr Recht zukommt, als vielen anderen Klagen, die doch gewiß Keiner unserer Juristen unter die summarischen zählt. Zwei-

ation im Prozeß.

er Besitz eines Grund-
so ist das Interdict
gen begünstigt, daß es
en von seinen Freunden,
enen, ja sogar von Sclaven,
ann, und daß alle diese Personen
gitimation bedürfen, als daß durch sie
ne Besitz ausgeübt worden war[1]). Hierin
lerdings eine bedeutende Abweichung von den
t geltenden Regeln des Prozesses; allein ich glaube nicht, daß man deshalb das Interdict gerade summarisch nennen kann.

## D. Die Exceptionen.

Nach der gewöhnlichen Lehre sollen bei den Interdicten, wegen ihrer summarischen Natur, alle Exceptionen ausgeschlossen seyn, die nicht augenblicklich klar gemacht werden können. Zimmern hat die Sache etwas anders aufgefaßt[2]). Nach ihm soll man unterscheiden die im Edict ausgedrückten Exceptionen

[1]) L. 1. 4. 6. C. Th. unde vi (4. 22.). L. 1. C. J. si per vim (8. 5.) L. 3. C. J. qui legit. (3. 6.), welche beide Stellen der ersten und der dritten unter den angeführten Constitutionen des Theodosischen Codex entsprechen.

[2]) Zimmern l. c. p. 8.

bot nicht aufgenommen, so daß es in unserem Recht bei der Regel der zulässigen Appellation bleiben muß. — Für das Int. de vi ist die Appellation zugelassen, aber ohne Suspensiveffect, und diese Bestimmung hat auch Justinian aufgenommen[1]). — Wo die Appellation gänzlich ausgeschlossen war, konnte man deshalb das Interdict wohl summarisch nennen, der Mangel des Suspensiveffects allein möchte dazu wohl nicht hinreichen, indem die Beendigung der Sache dadurch nicht beschleunigt wird. Jedenfalls betrifft diese Frage im Justinianischen Recht nur das einzige Interdict de vi, und durchaus nicht das Interdict Quorum bonorum.

[1]) L. un. C. Th. si de momento (11. 37.) d. h. L. un. C. J. eod. (7. 69.). — Symmachus erzählt in der Zeit, worin er praefectus urbi war, einen merkwürdigen Rechtsfall dieser Art, wobei er ausdrücklich Gesetze erwähnt, in welchen die Appellation gänzlich verboten sey. Symmachi epist. X. 48. ed. Neap. Nemet. 1617. 8.: „In causis etenim, quibus momenti reformatio postulatur, appellationes recipi non oportet. . . . Tunc Scirtius obtulit sanctiones, quibus doceret, in reformatione momenti nullum esse appellationibus locum.“ Des Symmachus Präfectur dauerte von 384 bis vielleicht in den Anfang von 386. (Corsini de praefectis urbis Pisis. 1766. 4. p. 281. 282.). Die oben angeführte Constitution ist vom Ende des J. 386. Man darf also annehmen, daß die Appellation in früheren Constitutionen verboten war, durch die von 386. aber wieder gestattet wurde, jedoch ohne Suspensiveffect.

## C. Die Legitimation im Prozeß.

Wenn einem Abwesenden der Besitz eines Grundstücks mit Gewalt entzogen ist, so ist das Interdict de vi darin vor anderen Klagen begünstigt, daß es im Namen des Abwesenden von seinen Freunden, Verwandten, Freigelassenen, ja sogar von Sclaven, angestellt werden kann, und daß alle diese Personen keine andere Legitimation bedürfen, als daß durch sie der verlorene Besitz ausgeübt worden war[1]). Hierin liegt allerdings eine bedeutende Abweichung von den sonst geltenden Regeln des Prozesses; allein ich glaube nicht, daß man deshalb das Interdict gerade summarisch nennen kann.

## D. Die Exceptionen.

Nach der gewöhnlichen Lehre sollen bei den Interdicten, wegen ihrer summarischen Natur, alle Exceptionen ausgeschlossen seyn, die nicht augenblicklich klar gemacht werden können. Zimmern hat die Sache etwas anders aufgefaßt[2]). Nach ihm soll man unterscheiden die im Edict ausgedrückten Exceptionen

[1]) L. 1. 4. 6. C. Th. unde vi (4. 22.). L. 1. C. J. si per vim (8. 5.) L. 3. C. J. qui legit. (3. 6.), welche beide Stellen der ersten und der dritten unter den angeführten Constitutionen des Theodosischen Codex entsprechen.

[2]) Zimmern l. c. p. 8.

von den übrigen. Die ersten, sagt er, müßten allerdings zugelassen werden; sie seyen aber keine wahre Exceptionen, weil der Prätor ihre Abwesenheit vielmehr als Bedingung des Klagerechts ausdrücke. Dagegen seyen bei den Interdicten alle nicht im Edict genannten Exceptionen schlechthin ausgeschlossen (folglich ohne Unterschied, ob sie im einzelnen Fall leicht oder schwer zu beweisen sind), und hierin eben setzt er die summarische Natur der Interdicte.

Weder von der Ausschließung der Exceptionen überhaupt, noch von dieser neuen Wendung, die ihr Zimmern zu geben sucht, kann ich mich überzeugen. Allgemeine Gründe führt dieser letzte für seine Meinung nicht an, außer etwa die unbestimmten Ausdrücke mancher Stellen von einer Entscheidung frustrationibus amputatis u. s. w., die sogleich näher erwogen werden sollen, und die immer nur sehr willkürlich auf die Exceptionen bezogen werden können. Er giebt aber drei einzelne Exceptionen an zur Bestätigung und Erläuterung seines Satzes: die wegen Auslagen des Beklagten, die der Compensation, und die exceptio dominii. Für die beiden ersten ist es eine bloße Behauptung, ohne Versuch eines Beweises. Warum der Beklagte nicht bei Interdicten eben so gut, als bei anderen Klagen, mit der Anrechnung seiner nützlichen oder gar nothwendigen Auslagen

gehört werden sollte, sehe ich nicht ein. Compensation kann bei den meisten Interdicten gar nicht vorkommen, weil sie nicht auf Quantitäten (fungible Sachen) gerichtet sind. Bei dem Int. Quorum bonorum ließe sie sich wohl denken, wenn der Beklagte baares Geld aus der Erbschaft besäße, und er nun eine Gegenforderung aufstellte; hier aber scheint mir die Zulassung der Compensation unbedenklich, wenn nur die Gegenforderung liquid ist, welches ja aber zu jeder Compensation ohnehin erfordert wird. Besonders wichtig aber, gerade bei dem Int. Quorum bonorum, ist die exceptio dominii. Bei den eigentlich possessorischen Rechtsmitteln wird gesagt, es müsse zuerst der Streit über den Besitz entschieden werden, dann erst sey der Streit über das Eigenthum anzufangen[1]); —

[1]) L. 3. C. de interd. (8. 1.) für die possessorischen Interdicte überhaupt. L. un. C. Th. utrumvi (4. 23.) oder L. 14. C. J. de agric. (11. 47.) für Utrubi insbesondere. — Daß dennoch die Neueren großentheils eine Cumulation des possessorii mit dem petitorio zulassen, ist bekannt, und gehört insofern hierher, als es der absoluten Ausschließung der Eigenthumsfrage von der Verhandlung der possessorischen Interdicte geradezu widerspricht. — Aber auch schon nach Römischem Recht läßt sich eine absolute Ausschließung der Eigenthumsfrage bei den possessorischen Interdicten nicht behaupten. Denn wenn der Kläger zur Begründung eines Interdicts, oder der Beklagte um einer Exception willen, entweder eine clandestina oder eine precaria possessio dem Gegner zuschreibt, dieser Gegner aber Eigenthum behauptet, so muß diese Behauptung im Interdict geprüft werden, weil kein Eigenthümer clam oder precario besitzen kann (L. 40. §. 3. D.

sehr natürlich, da ja die possessorischen Rechtsmittel unter Anderm und ganz besonders dazu gebraucht werden, um die Eigenthumsklage vorzubereiten und ihr den Weg zu bahnen [1]). Der Grund jener Regel liegt also nicht in der summarischen Natur des Interdicts, wodurch die exceptio dominii ausgeschlossen würde, sondern in der Natur des Streits über Eigenthum, welcher nur dann mit Ordnung und Sicherheit geführt werden kann, wenn zuvor der Besitz in's Reine gebracht ist. Bei dem Interdict Quorum bonorum scheint man die Sache so zu nehmen, als ob zwei mögliche Meinungen einander gegenüber ständen. Nach der einen wäre die exceptio dominii zugelassen, so daß der Beklagte absolvirt werden müßte, wenn er den Beweis des Eigenthums führte; nach der andern müßte der Kläger, ohne Rücksicht auf diese Einwendung, gewinnen, und das Eigenthum bliebe einem zweiten Prozeß vorbehalten, welche letzte Meinung nun eben in unseren Rechtsquellen bestätigt seyn soll. Mir scheinen beide Meinungen gleich verwerflich, in-

de adq. poss.), das bloße Daseyn der clandestina oder precaria possessio also von der Vorfrage des Eigenthums abhängig ist. Eben so, wenn der Vermiether gegen den Miether possessorisch klagt, dieser aber Eigenthum behauptet, so muß zuvor das Eigenthum untersucht werden, weil nach L. 21. D. de usurp. der Besitz des Klägers in diesem Fall von dem Eigenthum oder Nichteigenthum des Beklagten abhängig ist.

[1]) Savigny Recht des Besitzes §. 36.

dem ich glaube, daß das Interdict schon durch die bloße Aufstellung der exceptio dominii, ohne allen Beweis, ausgeschlossen wird, so daß der Beklagte von dieser Klage (angebrachtermaßen, nach unsrem Sprachgebrauch) sogleich losgesprochen werden muß. Meine Gründe sind diese. Die hereditatis petitio kann bekanntlich nicht gegen jeden Besitzer angestellt werden, sondern nur gegen den, welcher entweder pro herede (d. h. als angeblicher Erbe), oder pro possessore (d. h. selbst ohne Vorwand oder Behauptung eines Rechtsgrundes) besitzt. Eine unmittelbare, nothwendige Folge dieses Satzes ist es, daß, wenn der Besitzer sich das Eigenthum der Sache zuschreibt, das er anders, als durch diese Beerbung erworben haben will, alsdann nicht jene Klage, sondern nur die rei vindicatio angestellt werden kann. Dieser Satz ist eigentlich schon identisch mit der Forderung der possessio pro herede vel pro possessore, und bedarf daher keines besonderen Beweises; er ist aber auch noch zum Ueberfluß in einer einzelnen Constitution so bestimmt ausgesprochen, daß er niemals hat übersehen oder bezweifelt werden können[1]). Nun ist aber

[1]) L. 4. C. in quib. causis cessat (7. 34.): Hereditatem quidem petentibus longi temporis praescriptio nocere non potest: verum his, qui nec pro herede, nec pro possessore, sed pro empto, vel donato, seu alio titulo res, quae ex hereditate sunt vel fuerunt, possident, cum ab his successio vindicari non possit, nihil haec juris definitio nocet.

hierin das Interdict genau in derselben Lage, wie die hereditatis petitio, denn auch bei ihm ist die possessio pro herede vel pro possessore des Beklagten eine ausdrücklich im Edict vorgeschriebene Bedingung, also muß auch dieselbe Folge eintreten, so daß der Beklagte, der die exceptio dominii aufstellt, weder damit ungehört bleiben darf, noch sie in diesem Prozeß zu beweisen hat, sondern ohne allen Beweis das Interdict ausschließt, und den Kläger nöthigt, vielmehr die rei vindicatio anzustellen. Der innere Zusammenhang dieser Sätze scheint mir unangreifbar. Nur aus einer Kaiserconstitution könnte ein Zweifel entstehen, indem es scheint, als wolle diese vielmehr die exceptio dominii auf einen künftigen Prozeß verweisen, das Interdict aber unbedingt zulassen[1]). Da nun die Kaiser wohl nicht die Absicht gehabt haben können, das Grundgesetz alles Denkens, den Satz des Widerspruchs, bei dem Interdict Quorum bonorum außer Kraft zu setzen, so muß eine Vereinigung jener scheinbar widersprechenden Sätze gesucht werden. Dazu

[1]) L. 3. C. J. quor. bon. (8. 2.) oder vollständiger in L. un. C. Th. eod. (4. 21.). Beide Texte sind abgedruckt und erklärt in meiner ersten Abhandlung S. 221—223. Im ersten Text gehören dahin blos die Schlußworte: secunda actione proprietatis non exclusa. Im zweiten aber zuerst der Satz: etiamsi quid possit tribui de proprietate luctamen, und dann am Schluß: secundaria actione proprietatis non exclusa.

bietet sich ein zwiefacher Weg dar. Man kann erstlich die Zurückweisung der exceptio dominii auf den Fall beschränken, da der Beklagte erst nach des Erblassers Tode den Besitz erworben hat; denn daß er diese Zeit dazu wählte, macht in der That seine Behauptung sehr verdächtig, weshalb er einstweilen als possessor pro. possessore behandelt würde[1]); dann wäre zu fragen, ob nicht auch bei der hereditatis petitio Dasselbe gelten müßte. Oder man kann zweitens den Rechtsfall der Stelle so verstehen, daß darin die exceptio dominii gar nicht vorgeschützt war, und die Kaiser wollten nur aus Vorsicht hinzufügen, dem jetzt verurtheilten Beklagten bleibe es künftig immer noch unbenommen, mit einer rei vindicatio die Sachen wieder zu fordern[2]). Diese zweite Erklärung, als

[1]) Sehr deutlich bezeichnet diesen Fall der Text des Theodosischen Coder in den Worten, die im Justinianischen fehlen: Quid jam planius, quam ut heredibus traderentur, quae in ultimum usque diem defuncti possessio vindicasset etc. In diesem Fall also hatte eine Ehefrau bis zu ihrem Tode den unbestrittenen Besitz der Sachen gehabt. Nahm nun nach dem Tode der Ehemann diese Sachen in seinen Besitz, und behauptete zugleich, er sey auch Eigenthümer derselben, so war freilich seine Behauptung nach allen Umständen sehr verdächtig.

[2]) Diese Erklärung ist den Worten der Justinianischen Stelle vollkommen angemessen, indem in den bloßen Schlußworten durchaus keine Hinweisung auf eine vorgeschützte Exception liegt, sondern diese erst hinein interpretirt werden muß. Etwas mehr liegt allerdings in den Worten der Theodosischen Stelle: etiamsi quid possit tribui de

[illegible] Nun ist nun hieraus [illegible] allgemeinen Regel, [illegible] ist, [illegible] aus einem [illegible] Erwerbs-grund [illegible].

Es ist also [illegible] vorhanden, [illegible] den Interdic-ten [illegible] um einer solchen [illegible] zu halten.

E. Allgemeine Vorschrift über Beschleunigung des Verfahrens.

Folgende Vorschrift [illegible] vor [2]):

[illegible] de vi [illegible] veteribus ambagibus.

L. 6. C. Th. de denunt. (2. 4.)

L. 4. C. I. de interd. (8. 1.)

proprietate lite tamen [illegible] possit kann [illegible] Besitz für eine noch unbestimmte, bloß [illegible] Zukunft [illegible] werden.

[1]) Mit der hier vorgetragenen Meinung stimmen auch die prakti-schen Schriftsteller im Ganzen überein. Nur wollen mehrere aus-nahmsweise ein interd. utile qu. bon. gelten lassen, wenn die angeb-liche Erwerbung des Eigenthums erst nach des Erblassers Tode statt gefunden haben soll. Struv. tit. quor. bon. §. 16. Lauterbach tit. eod. §. 7. Andere dagegen verwerfen auch selbst diese Ausnahme. Bastineller diss. de lite heredis cum possessore sing. Viteb. 1727. §. 15. 17., wo Präjudicien für die Meinung abgedruckt sind.

[2]) Nicht dahin rechne ich die Ausdrücke momentum, momenti reformatio, momentaria possessio, die allerdings von Isidor.

Bei dem Int. de vi:

Celeri redhibitione oder reformatione consulere, nec judicium dilatione suspendi etc.

L. 4. C. Th. unde vi (4. 22.).

L. 5. C. Th. de denunt. (2 4.).

Mox audiri meretur.

L. 8. C. unde vi (8. 4.).

(L. 8. C. Th. de jurisd. 2. 1.).

Sine ulla cunctatione restituant.

L. 1. C. si per vim. (8. 5.).

Bei Utrubi: Celeri reformatione succurri.

L. un. C. Th. utrumvi (4. 23.).

L. 14. C. J. de agric. (11. 47.).

orig. V. 25., und nach ihm von den Meisten, von dem schleunigen Verfahren in dem Int. de vi abgeleitet werden. Allein ich halte es für viel natürlicher, diese Ausdrücke vielmehr von dem bloß vorübergehenden und beschränkten Erfolg des Interdicts zu verstehen, indem die nachfolgende Vindication Alles wieder ändern kann, also in demselben Sinn, in welchem L. 1. §. 45. D. de aqua quot. sagt: „nec ad possessionem temporariam pertinet: sed aut habet jus adsignatum sibi, aut non habet, et interdictum totum finitur." Diese Ableitung ziehe ich erstens deshalb vor, weil es öfters heißt momentaria possessio, ohne daß dabei eine Klage genannt wird, so daß es als Eigenschaft des Besitzes selbst, als eines unsicheren, vom Eigenthum abhängigen Verhältnisses, nicht der Besitzklage, ausgedrückt wird; zweitens, weil sonst der Ausdruck (der nur bei dem Int. de vi vorkommt) auch auf viele andere Klagen hätte angewendet werden müssen, die ja, soviel wir wissen, um gar Nichts langsamer behandelt wurden, als dieses Interdict.

[illegible]

[illegible]

[illegible] welche [illegible]

[illegible] nachge-

[illegible] werden, welches schwerlich gelangen würde.

[illegible] jener [illegible] Ausdrucke

des [illegible] Rechts unsere Vorfahren veranlaßt

haben, den summarischen Prozeß auch auf Sachen solcher Art anzuwenden. Dieses glaube ich allerdings, und von dieser Seite will ich den summarischen Prozeß für die Interdicte, als ein Erzeugniß unserer Praxis, wohl zugeben. Er ist auch in diesem Sinn weder den allgemeinen Ansichten des Römischen Rechts entgegen, noch als unzweckmäßig zu tadeln; nur darf man sich den wirklichen Erfolg desselben nicht allzu groß denken. Denn dieser Erfolg wird sich darauf beschränken, daß der Richter die seinem Ermessen überlassenen Fristen theils kürzer ansetzt, theils seltener erstreckt, als in anderen Fällen; die Rechtsmittel bleiben unvermindert, und diese sind bekanntlich in unserem gemeinen Prozeß die Hauptursache aller Verzögerung. Ich kann aus meiner eigenen Erfahrung in der Juristenfacultät ein Summariissimum anführen, das doch nach seinem Namen und Zweck schneller, als jeder andere Prozeß, ja wo möglich in wenigen Tagen, geendigt seyn sollte[1]); es hatte aber damals bereits Eilf Jahre gedauert, die Reise durch mehrere Facultäten gemacht, und das Ende war noch nicht zu berechnen.

Was sich aus der hier angestellten Untersuchung ergeben hat, läßt sich in folgenden kurzen Sätzen zusammenfassen. Im älteren Recht waren die Inter-

[1]) Savigny Recht des Besitzes. §. 51.

dicte höchst summarisch, wenn der Beklagte den Befehl des Prätors ohne Prozeß befolgte, außerdem gar nicht. In der späteren Zeit waren sie, gleich vielen anderen Klagen, insofern summarisch, als sie von den Denuntiationen befreit seyn sollten. Im Justinianischen Recht fallen diese überhaupt weg, und so ist hier kein Grund mehr vorhanden, sie summarisch zu nennen; nur werden mehrmals die Richter zu besonders fleißiger Besorgung derselben ermahnt. Im spätern Mittelalter, als der Begriff des summarischen Prozesses sich ausbildete, wurden auch die Interdicte in den Kreis desselben hineingezogen.

Was nun diese vom Mittelalter abstammende Praxis betrifft, so ist geschichtlich zu bemerken, daß bei Azo und Accursius in den einschlagenden Stellen die summarische Natur der Interdicte noch nicht erwähnt wird. Selbst Durantis erwähnt sie noch auf solche Weise, daß ihr Prozeß als nicht verschieden von dem der Actionen bei ihm erscheint[1]). Späterhin jedoch war die Meinung der Praktiker über die summarische Natur der Interdicte allgemein; als indessen das Summariissimum vollständig ausgebildet war, behaupteten Mehrere, daß diesem entgegenstehende Ordinarium (das alte Int. Uti possidetis)

[1]) Durantis Speculum Lib. 4. P. 1. Tit. de libell. concept. §. 9. Num. 14. 18.

sey nicht im summarischen, sondern im ordentlichen Prozeß zu verhandeln; nur war diese Meinung stets von den Meisten bestritten. In der Erfahrung aber scheint sich die summarische Behandlung der Interdicte eben nicht bewährt zu haben, da sie späterhin in manchen Prozeßordnungen ausdrücklich aufgehoben worden ist[1]).

## V.

Zweite Frage: Ist in dem Interdict Quorum bonorum ein unvollständiger Beweis hinreichend, um darauf ein Urtheil zu gründen?

Ich habe schon in meiner früheren Schrift eine Stelle angeführt, worin diese Frage ausdrücklich verneint wird. Da indessen der ganze Zusammenhang dieser Stelle noch entscheidender ist, als der einzelne Ausdruck, so will ich sie hierhersetzen, und mit einer erläuternden Uebersetzung versehen. Ein Sohn war im Testament seines Vaters präterirt worden, hatte die B. P. contra tabulas erhalten, und wollte nun gegen die Besitzer der väterlichen Erbschaft klagen. Er fragte bei den Kaisern an, was er zu thun habe,

[1]) So z. B. in der Erläuterten Sächsischen Prozeßordnung (von 1724) Anhang §. 1. 19. 20., wo aller summarische Prozeß überhaupt, also auch für die int. adipiscendae und recuperandae poss., aufgehoben, und nur bei dem Summariissimum (retinendae poss.) beibehalten wird.

um den Prozeß zu gewinnen, und ob dazu vielleicht schon die ertheilte B. P. genüge? Darauf antworten hier die Kaiser[1]): „Hereditatem ejus, quem patrem tuum fuisse dicis, petiturus, judicibus qui super ea re cognituri erunt, de fide intentionis allega. Quamvis enim bonorum possessionem ut praeteritus agnovisti: tamen interdicto Quorum bonorum non aliter possessor constitui poteris, quam si te defuncti filium esse, et ad hereditatem vel bonorum possessionem admissum probaveris." Das heißt: „Wenn du das Vermögen deines angeblichen Vaters mit der hereditatis petitio (possessoria) einklagen willst, so mußt du vor Gericht die streitigen Thatsachen beweisen. Denn obgleich du die B. P. contra tabulas agnoscirt hast, also anstatt der hereditatis petitio auch das Interdict Quorum bonorum erwählen könntest, so würde doch selbst dieses hierin keinen Unterschied machen, indem du auch bei dem Interdict die streitigen Thatsachen, namentlich die behauptete Verwandtschaft und den wirklichen Erwerb der Erbschaft, oder hier vielmehr der bonorum possessio[2]), beweisen mußt." Hierin ist also Zweierlei geradezu

[1]) L. 1. C. quor. bon. (8. 2.).

[2]) So werden die Worte hereditatem vel bonorum possessionem richtig erklärt von Cujacius Comm. in Cod. T. 9. Opp. p. 1146. Die Meisten nehmen sie so, als wäre darin das Interdict auch auf den Civilerben ohne bon. possessio ausgedehnt.

ausgedrückt: daß der Kläger im Interdict beweisen muß, und daß in dieser Beweislast zwischen dem Interdict und der hereditatis petitio kein Unterschied ist. Ich frage, ob es möglich war, so zu sprechen, wenn wirklich die Beweislast in beiden Rechtsmitteln so wesentlich verschieden war, wie unsere Juristen behaupten.

Thibaut läßt sich auf diese Stelle nicht ein. Sein Hauptbeweis für die herrschende Meinung liegt in den schon oben (S. 272.) angegebenen Stellen, worin den Richtern ein schleuniges Verfahren aufgegeben wird. Daß diese Stellen Nichts beweisen, habe ich bisher zu zeigen gesucht. Nicht einmal die summarische Natur solcher Klagen läßt sich dadurch begründen. Wäre diese aber auch wirklich darin enthalten, so würde daraus für die Zulässigkeit des unvollständigen Beweises nicht das Geringste folgen (S. 254.). Dieser letzte Satz, worauf hier Alles ankommt, und mit welchem Thibaut's Argumentation steht und fällt, wird durch folgende Betrachtung ganz außer Zweifel gesetzt. Bei keiner Klage wird das schleunige Verfahren mehr eingeschärft, als bei dem Interdict de vi. Folgt nun aus dieser Einschärfung der summarische Prozeß, aus dem summarischen Prozeß aber der unvollständige Beweis, so müßte auch im Interdict de vi auf unvollständigen Beweis, auf bloße

Bescheinigung, erkannt werden. Diesen unerhörten Satz nun dürfte schwerlich Jemand zu vertheidigen wagen, und wenn er auch jemals aufgestellt worden ist, so hat er doch wenigstens Beifall und Anerkennung gewiß niemals gefunden[1]). Gilt nun der Satz nicht bei dem Interdict de vi, wo dieselben Gründe, und noch dringender, dafür sprechen, so ist es ganz inconsequent, ihn aus diesen Gründen bei dem Int. quorum bonorum vertheidigen zu wollen.

Diesem Hauptgrund fügt Thibaut noch zwei Nebengründe hinzu. Der erste soll diese Abweichung von der Regel als natürlich und zweckmäßig empfehlen. „Auch bei Erbschaftsangelegenheiten, sagt er, giebt es eine natürliche Ungeduld und Unruhe, der eine menschliche Gesetzgebung nicht wird widerstehen können. Denn das ererbte Gut hat nun einmal eine eigne Erfreulichkeit, aber die Raubsucht Dritter wird nie mehr, als nach dem Tode eines Menschen offenbar, .... und da scheint es denn so recht aus dem Leben gegriffen, wenn eine Gesetzgebung sagt: Wer dem Richter seine besseren Erbrechte wahrscheinlich macht, und insofern als der Unverdächtige erscheint, der soll vorläufig, salvo Petitorio, die körperliche Erbmasse in seinen Schutz nehmen dürfen." Ich wünschte wohl die Klage zu erfahren, für welche sich nicht

[1]) Vergl. Menoch. de recup. possess. XV. Nr. 408. sq.

mit ähnlichen, zum Theil noch scheinbareren, Gründen die Entscheidung nach bloßer Bescheinigung als nothwendig behaupten ließe. Der Eigenthümer, der seine Sache in unrechten Händen weiß, ist wohl recht ungeduldig, bis er sie wieder hat, und der Glaubiger, dem ein böser Schuldner nicht zahlt, mag sehr unruhig über das Schicksal seines Geldes seyn; daß aber diesen Personen die Erfüllung ihrer Wünsche höchst erfreulich seyn werde, dürfen wir gar nicht zweifeln. Eben so wird es sich auch bei anderen verletzten Rechten verhalten, und wir müßten daher, um consequent zu seyn, im Grunde jeden Rechtsstreit mit einer vorläufigen Entscheidung auf bloße Wahrscheinlichkeit eröffnen, was denn praktisch auf keine andere Folge, als die völlige Verdoppelung der Dauer aller Prozesse, also die traurigste aller Folgen, führen würde. — Ein zweiter Nebengrund wird von Thibaut darin gesetzt, daß die Italienische Praxis stets den summarischen Prozeß bei den Interdicten anerkannt habe; daraus nun sey auch in Ansehung des unvollständigen Beweises bei unserem Interdict zu schließen, daß die gemeine Meinung im Römischen Recht selbst gegründet gewesen, und durch eine ununterbrochene Praxis auf unsere Zeiten herübergebracht worden sey[1]).

[1]) Was den summarischen Prozeß bei den Interdicten betrifft, so habe ich schon oben (S. 274.) gezeigt, daß derselbe bei den Glossatoren

um den Prozeß zu gewinnen, und ob dazu vielleicht schon die ertheilte B. P. genüge? Darauf antworten hier die Kaiser[1]): „Hereditatem ejus, quem patrem tuum fuisse dicis, petiturus, judicibus qui super ea re cognituri erunt, de fide intentionis allega. Quamvis enim bonorum possessionem ut praeteritus agnovisti: tamen interdicto Quorum bonorum non aliter possessor constitui poteris, quam si te defuncti filium esse, et ad hereditatem vel bonorum possessionem admissum probaveris." Das heißt: „Wenn du das Vermögen deines angeblichen Vaters mit der hereditatis petitio (possessoria) einklagen willst, so mußt du vor Gericht die streitigen Thatsachen beweisen. Denn obgleich du die B. P. contra tabulas agnoscirt hast, also anstatt der hereditatis petitio auch das Interdict Quorum bonorum erwählen könntest, so würde doch selbst dieses hierin keinen Unterschied machen, indem du auch bei dem Interdict die streitigen Thatsachen, namentlich die behauptete Verwandtschaft und den wirklichen Erwerb der Erbschaft, oder hier vielmehr der bonorum possessio[2]), beweisen mußt." Hierin ist also Zweierlei geradezu

[1]) L. 1. C. quor. bon. (8. 2.).

[2]) So werden die Worte hereditatem vel bonorum possessionem richtig erklärt von Cujacius Comm. in Cod. T. 9. Opp. p. 1146. Die Meisten nehmen sie so, als wäre darin das Interdict auch auf den Civilerben ohne bon. possessio ausgedehnt.

entstanden mit der hereditatis petitio possessoria ansahen, und demnach eine unmittelbar praktische Verschiedenheit zwischen beiden Klagen aufsuchten, um sich die Coexistenz derselben zu erklären; zweitens, indem sie, durch eine oberflächliche Analogie getäuscht, das Verhältniß der possessorischen Interdicte zur Vindication auf diese beiden Erbrechtsklagen übertrugen.

Wenn man die Natur der Fälle, in welchen das Römische Recht wirklich eine Verfügung auf bloße Bescheinigung zuläßt (S. 244 ff.), mit dem Interdict Quorum bonorum vergleicht, so ist es unmöglich, die völlige Verschiedenheit zu verkennen. Alle Gründe, welche dort die Zulassung eines so gefährlichen Princips rechtfertigen konnten, fallen hier weg, und die Analogie führt daher nothwendig zu der Ueberzeugung, daß es hier nicht gegolten haben könne[1]).

[1]) Gegen dieses aus dem praktischen Bedürfniß hergenommene unterstützende Argument könnte man wegen der missio in possessionem des heres scriptus eine Einwendung versuchen. Denn obgleich diese im älteren Römischen Prozeß durch die unmittelbare Thätigkeit des Prätors von allen Actionen und Interdicten wesentlich verschieden war, so hat doch diese Eigenthümlichkeit im neuesten Recht gewiß aufgehört, so daß hier die missio als eine von jedem gewöhnlichen Richter ausgehende Verfügung erscheint, so gut, als die Entscheidung des Interdicts. Man könnte also fragen: Wenn in diesem Einen Fall (bei dem heres scriptus) der Richter provisorisch und auf bloße Wahrscheinlichkeit über das Erbrecht erkennen darf, warum nicht auch in jedem anderen, durch das Interdict herbeigeführten, Erbschaftsstreit? Allein jener Eine Fall hat, auch rein praktisch betrachtet, etwas ganz Eigenthümliches.

Daß übrigens die von Thibaut vertheidigte Meinung die herrschende unserer juristischen Schriftsteller ist, habe ich schon in der früheren Abhandlung ausdrücklich gesagt. Nur für ganz allgemein kann ich sie nicht halten, da ein sehr namhafter Schriftsteller sich vielmehr geradezu für meine Meinung über diese Frage in folgender Stelle ausspricht[1]). Probationes summariae sufficiunt.... ita tamen affectae, ut interdicti qualitates neccessarias non excludant: hinc filius praeteritus probare (quo verbo vera et solida probatio intelligitur, secundum verbi naturam) debet, se defuncti filium esse, et ad hereditatem vel B. P. admissum. Er nimmt also an, daß die factischen Bedingungen des Interdicts vollständig, im strengen Sinn des Worts, bewiesen werden müssen, und versteht also offenbar das Summarische des Beweises blos von der Form des Verfahrens, nicht von dem geringeren Grade der Gewißheit.

Denn indem der Richter angewiesen wird, nur auf eine bestimmte, durch sinnliche Wahrnehmung leicht und sicher erkennbare, Thatsache zu entscheiden, so ist dadurch theils die Gefahr der blinden, regellosen Willkür, theils die noch größere Gefahr einer neuen Verschleppung, gänzlich beseitigt. Wenn dagegen ein angeblicher Verwandter das Intestaterbrecht in Anspruch nimmt, und der Besitzer die Verwandtschaft bestreitet, so muß die Rücksicht auf jene beiden Gefahren in voller Stärke eintreten, und die Anwendung eines provisorischen Rechtsmittels auf einen solchen Fall wird dadurch sehr bedenklich.

[1]) Meier Collegium Argentoratense Tit. quor. bon. §. 10.

VI.

Dritte Frage: Hat das Interdict eine blos provisorische Natur, so daß nach der Entscheidung desselben noch ein zweiter Rechtsstreit über dieselbe Erbschaft unter diesen Parteien zulässig ist? Die gemeine Meinung bejaht diese Frage, ich habe sie verneint, und mich dabei auf das überall durchgreifende Princip der res judicata berufen, bei dessen Allgemeinheit und Wichtigkeit ich es für ganz unmöglich halte, daß hier eine Ausnahme gelten sollte, ohne daß es die Römischen Juristen auch nur der Mühe werth achteten, diese merkwürdige Ausnahme zu erwähnen. So lautet aber jenes Princip (L. 7. §. 4. de exc. r. jud.): Et generaliter . . exceptio rei judicatae obstat, quotiens inter easdem personas eadem quaestio revocatur, vel alio genere judicii[1]). Ist nun über unser Interdict enschieden, und wird späterhin von Dem, welcher den Prozeß verlor, die hereditatis petitio angestellt, so ist es unstreitig eadem quaestio, nämlich es ist jetzt, wie früher, die Frage, welcher von Beiden der wahre, zum Vermögen berechtigte Erbe sey, (welches übrigens nach Umständen bald ein heres, bald ein bonorum possessor, seyn kann). Diese Frage soll nun

[1]) [Vgl. System des heutigen R. R., B. 6. §. 297.]

Hier muß ich durchaus bestreiten, daß die Lehre der Glossatoren als ein treues Abbild der Praxis ihrer Zeit zu betrachten sey. Sie selbst hatten diese Ansicht gar nicht, vielmehr gingen sie darauf aus, das Römische Recht aus den Quellen, unabhängig von dem Gerichtsgebrauch, von Neuem aufzubauen. Wenn gleich es nun nicht fehlen konnte, daß in einzelnen Fällen dennoch der Gerichtsgebrauch auf ihre Ansichten einen unbewußten Einfluß hatte, so war dieses doch keinesweges der gewöhnliche Fall, und es kann daher in der Regel durchaus kein Schluß von ihrer Lehre auf die Praxis früherer Zeiten gelten. Im vorliegenden Fall vielmehr haben sie diese irrige Lehre geradezu erfunden, und sie sind durch einen doppelten Grund auf diesen Irrthum geleitet worden: erstlich, weil sie den wahren historischen Zusammenhang des Interdicts nicht kannten, dieses also als gleichzeitig

noch nicht vorkommt. Aber die gewöhnliche Ansicht von dem Interdict Quorum bonorum haben sie allerdings, und ich muß hier die irrige Behauptung meiner früheren Abhandlung S. 218. zurücknehmen, als ob sie sich nicht früher, als bei Bartolus, ausgesprochen finde. Denn schon Azo Comm. in Cod. L. 1. Quor. bon. sagt: „dic ergo quod primo intentetur judicium possessorium, post petitorium . . . vel dic quod interdicto quorum bonorum summatim cognoscitur, utrum aliquis sit heres bonorum poss.“ Eben so Accursius Gl. Petiturus L. 1. C. quor. bon. „in quo summatim cognoscitur, an sit heres vel bonorum possessor. Thibaut S. 458. hat meinen Irrthum berichtigt.

liegt wohl darin eine Verletzung des Princips der res judicata? Im ersten Prozeß war ja diese Differenz weder gefordert, noch abgesprochen, also ist es mit diesen zwei Klagen genau so, wie wenn Einer verschiedene Theile eines Rechts (z. B. verschiedene Stücke einer Erbschaft) in mehreren Klagen hinter einander einfordert. Mehr Schein hat die Analogie der L. 2. D. de Salviano interdicto[1]), welche so lautet: In Salviano interdicto si in fundum communem duorum pignora sint ab aliquo invecta, possessor vincet, et erit eis descendendum ad Servianum judicium. Sollte die Analogie dieser Stelle Thibaut's Meinung wahrhaft unterstützen, so müßte sie sagen, daß derjenige Theil gewinne, welcher mehr Wahrscheinlichkeit, als sein Gegner, in der Eile hervorbringen könne, jedoch mit Vorbehalt eines zweiten, gründlicheren Verfahrens; Das sagt sie aber gar nicht, sondern vielmehr soll stets der Kläger mit diesem Interdict zurückgewiesen werden (also ohne Unterschied, ob er Bescheinigung beibringt oder nicht), es soll ihm aber unbenommen seyn, mit der Serviana actio zu klagen. Ohne Zweifel ist Das so gemeint, daß schon der Prätor das Interdict abschlagen sollte, da ja ein Judex nur in ungewissen Fällen gegeben wurde, hier aber die Abweisung des Klägers schon im Voraus

[1]) Thibaut S. 470. 471.

eben nach jener Regel nicht von Neuem vor Gericht gebracht werden dürfen, und daß dieses jetzt durch eine andere Klageart (alio genere judicii) versucht wird, soll dabei ja keinen Unterschied machen.

Ein einzelnes Zeugniß für jene Regel in der besonderen Anwendung auf unser Interdict habe ich eben so wenig aufzuweisen, als bei so vielen anderen Klagen, bei welchen ja doch auch Niemand an der Unverletzlichkeit der res judicata zweifelt. Und bedarf es denn auch eines besonderen Zeugnisses für jede einzelne Anwendung einer unbezweifelten Regel, wenn nur die Ausnahme derselben nicht nachgewiesen werden kann? Auch Thibaut hat den Nachweis dieser Ausnahme nicht versucht, ohne Zweifel, weil er glaubte, aus der zugelassenen Bescheinigung (dem zweiten Satz) folge die provisorische Natur (der dritte Satz) von selbst; nicht eben unrichtig, nach dem schon oben (S. 254.) anerkannten Verhältniß beider Sätze zu einander. Thibaut verweis't jedoch S. 471. auf einige Analogien, um unsere Ausnahme nicht gerade zu begründen (denn Das geschieht dadurch in keinem Fall), aber doch annehmlicher und wahrscheinlicher zu machen. Eine solche Analogie soll es seyn, wenn Jemand von zwei concurrirenden Klagen erst die geringere mit Erfolg anstellt, da er denn doch noch die einträglichere auf die Differenz hinterher anstellen kann. Allein

als uneigentlich gebraucht, und dennoch das Interdict bezeichnend, ansehen, so ließe sich die Verwerfung des Interdicts aus Julian's Standpunkt etwa auf folgende Weise erklären. Alle Interdicte hatten zum Zweck, daß, wo möglich, der Beklagte auf der Stelle gehorche, und damit allen Streit aufhebe. Dieses geschah bei dem Salvianum interdictum durch augenblickliche Ueberlassung des Besitzes, die in den meisten Fällen leicht geschehen und erkannt werden konnte. War jedoch die Frage von dem Besitz eines idealen Theiles, so war die Uebergabe nicht so leicht und unzweifelhaft abzuthun, daß nicht darüber neue Irrung entstehen konnte, und dann war der eigenthümliche Zweck des Interdicts, das augenblickliche Abmachen der Sache, dennoch verfehlt. Daher war es einfacher und zweckmäßiger, in Fällen dieser Art das Interdict lieber gar nicht zu geben, sondern den Kläger auf das regelmäßige Verfahren der Serviana actio zu verweisen. Man mag nun aber diese Erklärung als genügend anerkennen, oder nicht, so ist doch auf keinen Fall eine Aehnlichkeit jener Entscheidung mit der gemeinen Meinung über das Interdict Quorum bonorum aufzufinden.

adversus extraneum Salviano interdicto recte experientur . . . . At si id actum fuerit, ut pro partibus res obligaretur: utilis actio . . . dari debebit" etc.

Vielleicht gelingt es mir, eine zutreffendere Analogie für meine Meinung geltend zu machen. Wenn Jemand die Servitut eines Weges hat, diesen Weg ausbessern will, und dabei gestört wird, so hat er unstreitig die confessoria actio, er mag nun im Besitz der Servitut seyn oder nicht. Ist er aber im Besitz, so hat er zu demselben Zweck auch noch ein Interdict, welches sich darin von anderen possessorischen Interdicten unterscheidet, daß es durch Recht und Besitz zugleich bedingt ist, so daß das Daseyn beider Bedingungen bewiesen werden muß. „Itaque (sagt hier L. 3. §. 13. D. de itinere) qui hoc Interdicto utitur, duas res debet docere: et hoc anno se usum, et ei servitutem competere. Caeterum, si desiit alterutrum, deficit Interdictum. Man müßte doch wohl dieser Stelle wahre Gewalt anthun, um darin eine bloße Bescheinigung anstatt eines wahren Beweises zu finden. Und was ist die Folge, wenn er mit dem Interdict gewinnt? „Quaedam interdicta (sagt L. 2. §. 2. D. de interd.) rei persecutionem continent, veluti de itinere actuque privato: nam proprietatis causam continet hoc Interdictum.“ Also weil in dem oben beschriebenen Fall das Recht selbst Gegenstand des Streites und des Beweises war, so bringt auch das Urtheil diesen Streit völlig zu Ende, und eine Wiederholung desselben

durch die confessoria actio ist ganz unmöglich. Die vollkommene Aehnlichkeit dieses Falles mit dem des Int. Quorum bonorum, in welchem ja auch das Erbrecht selbst (nicht der bloße Besitz desselben) behauptet wird und bewiesen werden muß, scheint mir unverkennbar.

VII.

Ich fasse zum Schluß die Resultate dieser Untersuchung in wenigen Worten zusammen.

Die Meinung, daß in dem Interdict eine bloße Bescheinigung genüge, und daß es eine blos provisorische Wirkung habe, steht mit dem Inhalt unserer Rechtsquellen völlig im Widerspruch, und muß als irrig verworfen werden. Sie ist auch dem Zweck aller Rechtspflege, welcher in schneller und sicherer Beendigung streitiger Verhältnisse besteht, entgegen.

Die Meinung, daß in dem Interdict ein summarischer Prozeß gelte, ist in unseren Rechtsquellen auch nicht gegründet. Indessen ist sie weniger verwerflich, als jene erste, theils, weil die unbestimmten Ausdrücke mehrerer Stellen einigen Schein dafür geben, theils, weil sie dem Zweck der Rechtspflege nicht hinderlich ist. Nimmt man diese Meinung an, so hat der Bonorum possessor die Wahl, entweder im summarischen Prozeß zu klagen, mit dem Interdict, oder im ordent-

lichen Prozeß, mit der hereditatis petitio. Hat er alle Beweise in Bereitschaft, und kommt es ihm auf rasche Beendigung der Sache an, so wird er wohl thun, den ersten Weg einzuschlagen. Will er für die Vollständigkeit der Beweismittel, oder für die gründliche Ausführung seines Rechts, Zeit gewinnen, so wird ihm der ordentliche Prozeß mehr zusagen. In beiden Fällen aber ist die Entscheidung definitiv, und eine successive Verbindung beider Klagen ist nicht zulässig.

# Nachtrag
## zu den vorstehenden Abhandlungen. 1849.

In der zweiten der vorstehenden Abhandlungen (B. II.) habe ich drei Hauptfragen aufgestellt, worin meine Ansicht mit der Ansicht der meisten Schriftsteller in der Lehre vom Interdict Quorum bonorum nicht übereinstimmt. Ich verneine:

1. Die summarische Natur des Interdicts.
2. Die Zulässigkeit eines unvollständigen Beweises (einer bloßen Bescheinigung).
3. Die blos provisorische Wirkung der richterlichen Entscheidung, indem ich derselben eine definitive Wirkung, die der Rechtskraft, zuschreibe.

Ueber die erste Streitfrage habe ich gegenwärtig nichts Neues nachzutragen. Die zwei anderen bestehen noch jetzt als Gegenstände eines fortwährenden Streites. Ein neuerer Schriftsteller hat dieselben mit besonderem Aufwand von Scharfsinn und Gelehrsamkeit

behandelt, und zugleich von mancher neuen Seite aufgefaßt.

Leist, Die Bonorum possessio B. 1. Göttingen 1844. §. 29. 30. 33. 50. 59.

B. 2. Abth. 2. 1848. §. 127. 128. 142—145. 156. 192. 193.

Ich will zuerst seine Lehre im Zusammenhang darstellen, und darauf eine selbstständige Prüfung derselben folgen lassen. Er unterscheidet Vier geschichtlich verschiedene Gestalten des Interdicts: das älteste Recht, das Recht seit Diocletian, das Justinianische, und das heutige Recht.

I. Das älteste Recht des Interdicts. Der bonorum possessor war ursprünglich nicht ein Erbe (prätorischer, im Gegensatz des Civilerben), sondern nur Erbschaftsverwalter, Ausüber des Erbrechts, hervorgegangen aus einer interimistischen, raschen Erbschaftsregulirung (II. S. 73. 164. 463.).

Das Wesen der b. p., ihr Normalzustand, ist nur zu erkennen in der b. p. sine re, die nur zufälligerweise cum re werden konnte (II. S. 165. 463.).

Das Interdict war die Klage des bonorum possessor (Erbschaftsverwalters) gegen den heres, um jenem den Vortheil des Besitzes zu verschaffen, und den heres in die Stellung eines Klägers bei der hereditatis petitio zu bringen (II. S. 171.).

Das Verfahren bei Ertheilung der b. p. war dieses. Der Prätor ertheilte die b. p. nach einer Wahrscheinlichkeitsrechnung über das wirklich vorhandene Erbrecht. Dazu erforderte er eine Legitimation, wenn ihm nicht die Persönlichkeit des Bewerbers besonders bekannt war. Dieses Verfahren aber setzte einen feinen Takt voraus, und beruhte auf der eigenthümlich hohen und freien Stellung des Prätor (II. S. 68. 71. 105. 168. 169. 178.).

Bei dem Interdict konnten zweierlei Beweise in Betracht kommen: bedingende (z. B. Verwandtschaft, Daseyn eines Testaments) und vernichtende (z. B. capitis deminutio eines Agnaten). Die bedingenden Beweise mußten bei dem Prätor vorweg abgethan seyn vor Ertheilung der b. p., die vernichtenden waren stets der Prüfung des Juder überlassen. Doch konnte der Prätor auch einen bedingenden Beweis dem Juder vorbehalten. Der Juder aber hatte nicht nach Wahrscheinlichkeit zu sprechen, sondern nach Gewißheit, in Folge eines geführten wahren Beweises (I. §. 29. 30. 33. 59.).

Vor dem Juder also durften in der Regel keine Fragen über das materielle Erbrecht eingemischt werden; er hatte nur zu fragen, ob dem Kläger die b. p. ertheilt sey, und ob der Beklagte Sachen besitze, die der Verstorbene zur Zeit des Todes besessen hatte.

Daß übrigens die von Thibaut vertheidigte Meinung die herrschende unserer juristischen Schriftsteller ist, habe ich schon in der früheren Abhandlung ausdrücklich gesagt. Nur für ganz allgemein kann ich sie nicht halten, da ein sehr namhafter Schriftsteller sich vielmehr geradezu für meine Meinung über diese Frage in folgender Stelle ausspricht[1]). Probationes summariae sufficiunt.... ita tamen affectae, ut interdicti qualitates neccessarias non excludant: hinc filius praeteritus probare (quo verbo vera et solida probatio intelligitur, secundum verbi naturam) debet, se defuncti filium esse, et ad hereditatem vel B. P. admissum. Er nimmt also an, daß die factischen Bedingungen des Interdicts vollständig, im strengen Sinn des Worts, bewiesen werden müssen, und versteht also offenbar das Summarische des Beweises blos von der Form des Verfahrens, nicht von dem geringeren Grade der Gewißheit.

Denn indem der Richter angewiesen wird, nur auf eine bestimmte, durch sinnliche Wahrnehmung leicht und sicher erkennbare, Thatsache zu entscheiden, so ist dadurch theils die Gefahr der blinden, regellosen Willkür, theils die noch größere Gefahr einer neuen Verschleppung, gänzlich beseitigt. Wenn dagegen ein angeblicher Verwandter das Intestaterbrecht in Anspruch nimmt, und der Besitzer die Verwandtschaft bestreitet, so muß die Rücksicht auf jene beiden Gefahren in voller Stärke eintreten, nnd die Anwendung eines provisorischen Rechtsmittels auf einen solchen Fall wird dadurch sehr bedenklich.

[1]) Meier Collegium Argentoratense Tit. quor. bon. §. 10.

scheidung über das Interdict blos provisorisch, aus Gründen der Zweckmäßigkeit (II. §. 142—145. und II. S. 68.). Es begründete also eben so wenig, als früher, eine exceptio rei judicatae gegen die nachfolgende hereditatis petitio, wenngleich aus einem anderen Grunde.

Außerdem war noch die Aenderung eingetreten, daß das Interdict nicht angewendet wurde in den Fällen, in welchen die missio heredis scripti anwendbar war (II. S. 143. 145. 160. 480.). Dadurch wird die Anwendung des Interdicts beschränkt auf die Erbfolge contra tabulas und intestati.

III. Das Justinianische Recht des Interdicts stimmt quellenmäßig mit dem vorhergehenden Recht völlig überein. Das Interdict hatte jedoch nur noch eine dürftige Existenz, und wurde im wirklichen Leben wenig gebraucht. Daher sahen es die Griechischen Scholiasten als völlig untergegangen an, so daß nach ihnen nur noch zwei Rechtsmittel für das Erbrecht vorhanden waren: die hereditatis petitio, und die missio heredis scripti (II. §. 156.).

IV. Das heutige Recht des Interdicts, oder der Einsatz, beruht auf entschiedenem Gewohnheitsrecht. Es ist eine possessorische Erbschaftsregulirung, die der Richter, wie durch Curatel oder Sequestration, so auch durch die Rechtsmittel des Interdicts und der

missio heredis scripti, vornehmen kann (II. §. 190—193.). Der Richter entscheidet auf Bescheinigung und Wahrscheinlichkeit; diese darf aber nicht gedacht werden als halber Beweis, sondern so, daß der Richter aus der Reihe der bedingenden Thatsachen, nach Gutfinden, einzelne heraushebt, und diese dann vollständig beweisen läßt, wohin namentlich das behauptete Verwandtschaftsverhältniß gehört (II. S. 493—495.).

Ein Unterschied des Interdicts von der missio besteht darin, daß jenes nur gegen einen bestimmten Gegner gesucht werden kann, diese auch ohne einen solchen möglich ist (II. S. 479. S. 194.).

---

Nachdem ich die Ansichten von Leist im Zusammenhang dargestellt habe, will ich nun meine Bedenken dagegen vortragen, und mich zunächst an den von ihm gewählten Gang der Gedanken anschließen.

Zu I. Das älteste Recht des Interdicts.

Hier muß ich der Grundanschauung widersprechen, welche mein Gegner theils unmittelbar ausspricht, theils als stillschweigende Voraussetzung durchblicken läßt. Er denkt sich einen Prätor, der die Verhältnisse seiner einzelnen Gerichtseinsassen übersieht, also in jedem einzelnen Erbfall, bald durch Legitimation

der Prätendenten, bald durch persönliche Bekanntschaft, mit Wahrscheinlichkeit erkennt, wem die Erbschaft zukommt. Diesem ertheilt er die b. p., die also immer nur Einer haben kann, und damit wäre Alles abgethan, wenn nicht ein früher berufener heres denkbar wäre, der sein Recht zu allen Zeiten geltend machen konnte, auch wenn er sich nicht bei dem Prätor gemeldet hatte. Daher war die ertheilte b. p. zunächst immer nur sine re. Der Judex entschied aber immer zum Vortheil des Klägers, wenn und weil diesem die b. p. ertheilt war, ohne Unterschied, ob der Beklagte heres zu seyn behauptete, oder keinen Vorwand des Besitzes hatte; im ersten Fall blieb es dem verurtheilten Beklagten überlassen, nunmehr als Kläger die hereditatis petitio anzustellen.

Ein solcher Zustand der Dinge war möglich, denkbar, so lange der Gerichtssprengel des Prätors auf eine mäßige Stadt und ihre nächste Umgebung beschränkt war, in welchem Umfang fast Jeder Jeden kennt. Sobald Rom ganz Italien, oder auch nur einen ansehnlichen Theil von Italien, umfaßte, war er nicht mehr möglich. Aber auch noch als möglich gedacht, kann ich jenen Zustand, nach dem sonst bekannten Charakter des Römischen Rechts, für keine Zeit als wahrscheinlich ansehen. Es liegt darin eine hausväterliche oder vormundschaftliche Einmischung in

die Verhältnisse der Einzelnen, die ich eher in der Preußischen Gerichtsordnung, als im alten Römischen Recht, erwarten möchte.

Zu diesem Bedenken kommt nun noch das ganz andere, daß hier die b. p. sine re an die Spitze der ganzen b. p. gestellt, und gleichsam als der Schlüssel dieses Rechtsinstituts betrachtet wird. Ob überhaupt die wirkliche Anwendung der b. p. sine re häufig und praktisch wichtig war, wissen wir nicht, für wahrscheinlich kann ich es nicht halten. Ich glaube nicht, daß der nächste Agnat, im stolzen Gefühl seines unantastbaren Civilerbrechts, häufig die Anmeldung bei dem Prätor unterlassen haben wird, um dann dem agnoscirenden Cognaten die ertheilte b. p. zu vereiteln. Das Recht dazu hatte er unzweifelhaft, und wenn er seine Frist versäumt hatte, wird er dieses Recht wohl geltend gemacht haben. Es läßt sich aber annehmen, daß er weit gewöhnlicher die ihm angebotene b. p. unde legitimi agnoscirte; wird Dieses angenommen, so konnte die b. p. sine re nur ausnahmsweise und nicht häufig eine Aushülfe darbieten, weshalb sie nicht mit Leist als das Wesen der b. p. überhaupt angesehen werden darf (II. 165.). Diese Auffassung ist aber auch noch aus einem anderen Grunde völlig zu verwerfen. Sehr oft war gar nicht zwischen einem bonorum possessor und

einem heres zu entscheiden, sondern zwischen zwei angeblichen Verwandten, deren jeder als Emancipirter, oder als nächster Cognat, auf die b. p. Anspruch machte, und dem Gegner dessen Anspruch bestritt; in solchen Fällen konnte von einer b. p. sine re gar nicht die Rede seyn, und doch war eine Entscheidung durchaus nöthig. In consequenter Durchführung der Ansicht von Leist wäre überhaupt kein Mittel vorhanden gewesen, einen solchen Streit zum Austrag, insbesondere zu einer rechtskräftigen Entscheidung zu bringen. Eine solche Annahme aber muß wohl jeder Unbefangene für höchst unwahrscheinlich halten.

Dieses führt aber auf das eigentliche Wesen der Sache, das mir von meinem Gegner unrichtig aufgefaßt zu seyn scheint. Die von ihm angenommene Wahrscheinlichkeitsrechnung würde noch etwa denkbar seyn, wenn sämmtliche Prätendenten gleichzeitig vor dem Prätor erschienen, so daß deren Ansprüche gegen einander nach Wahrscheinlichkeit abgewogen werden konnten. Ganz anders, wenn zunächst ein Einziger die b. p. erbat, sein Verwandtschaftsverhältniß wahrscheinlich machte, das Daseyn von Gegnern aber nicht erwähnte; diesem mußte dann die b. p. ertheilt werden. Kam nun nach Tagen oder Wochen ein zweiter, ein dritter u. s. w., alle innerhalb der Frist, und alle mit wahrscheinlichen Legitimationen, so blieb

Nichts übrig, als jedem die b. p. zu ertheilen, und die Entscheidung über das bessere Recht dem künftigen Rechtsstreit zu überlassen, da man doch schwerlich annehmen wird, daß der Prätor, bei später veränderter Wahrscheinlichkeit, die einmal ertheilte b. p. widerrufen haben sollte. Hiernach konnte es also geschehen, daß mehrere, selbst viele, Personen die b. p. wirklich erhielten, und daß dann bei dem Interdict nicht blos der Kläger, sondern auch der Beklagte, eine b. p. wirklich erhalten hatte. Dann blieb dem Judex Nichts übrig, als das materielle Recht beider Parteien zu untersuchen, indem die Thatsache, daß dem Kläger die b. p. ertheilt war, nicht mehr ausreichte. Und so mußte der Judex, welches mein Gegner verneint, die bedingenden Beweise prüfen, auch wenn sie ihm nicht schon der Prätor ausdrücklich vorbehalten haben sollte.

Der Prätor nun soll zu diesem freien Einschreiten nach bloßer Wahrscheinlichkeit Beruf und Fähigkeit gehabt haben vermöge seiner hohen Stellung, verschieden von der Stellung gewöhnlicher Beamten und Richter. Als bestätigende Analogie wird dabei geltend gemacht das freie Ermessen des Prätors bei der in integrum restitutio (II. 68.). Aber gerade die Betrachtung dieses Falles zeigt sogleich den großen Unterschied. Die Restitution der Minderjährigen er-

forderte allerdings eine sehr freie Erwägung, was in jedem einzelnen Falle nützlich oder schädlich, billig oder unbillig seyn möchte[1]). Nicht so die Ertheilung der b. p., die durch reine Thatsachen einer bestimmten Verwandtschaft u. s. w. bedingt war, und wobei von dem Bedürfniß, dem Vortheil, oder der Würdigkeit der Personen, die um die b. p. baten, niemals die Rede seyn konnte.

Ganz besonders muß ich mich erklären gegen die Stellung, die mein Gegner dem Juder in dem Interdict anweis't. Dieser soll die vernichtenden Beweise zu prüfen gehabt haben, nicht die bedingenden; jedoch auch die bedingenden, wenn es der Prätor gut fand, sie ihm zuzuweisen. Diese ganze Unterscheidung von zweierlei Beweisen, so wie die ganz zufällig verschiedene Behandlung derselben, ist völlig willkürlich und nicht einmal durch den Schein quellenmäßiger Zeugnisse unterstützt.

Das wahre Sachverhältniß lag darin, daß von Anfang an der Prätor die b. p. Jedem ertheilte, der darum bat, ohne die von Diesem angeführten Thatsachen zu prüfen, und daß er sie nur abschlug, wenn nach diesen angeführten Thatsachen selbst das Begehren

[1]) Savigny System B. 7. §. 317. 320. 323. — Eine noch näher liegende Analogie findet sich in der querela inofficiosi, deren Beurtheilung freilich nicht dem Prätor, sondern den Centumvirn zukam. Denn hier kam es darauf an, zu prüfen, ob der Enterbte die Enterbung um den Verstorbenen verdient habe oder nicht.

grundlos war. Er gab sie also ohne Rücksicht auf Andere, denen er sie etwa auch schon ertheilt hatte, oder deren gleichmäßiges Begehren er vielleicht erwartete. Man darf sich nicht täuschen lassen durch den Ausdruck dare bonorum possessionem, worin nur das Anerkenntniß der beobachteten Form und Frist lag, nicht die Ertheilung eines wirklichen Rechts. Daß es so war, folgt aus den ganz klaren Stellen, nach welchen nur ausnahmsweise, in einigen besonderen Fällen, die b. p. in Folge einer causae cognitio, eines Decrets, und pro tribunali ertheilt wurde, außerdem aber, also in der Regel, de plano und ohne alle Voruntersuchung[1]). Nach der Lehre meines Gegners hätte die b. p. in jedem Fall, ohne Ausnahme, nur in Folge einer causae cognitio und eines Decrets gegeben werden können; denn die Wahrscheinlichkeitsrechnung war ja ohne causae cognitio gar nicht möglich.

War es nun so bei dem Prätor, so mußte nothwendig der Judex alle Beweise erfordern und prüfen, so daß von einem Unterschied der bedingenden und vernichtenden gar nicht die Rede seyn konnte. Diese Befugniß und Verpflichtung mußte ihm zukommen, ohne Unterschied, ob der Rechtsstreit in dem

[1]) L. 2. §. 1. L. quis ordo (38/15.), L. 3. §. 8. de B. P. (37. 1.).

Interdict, oder in der hereditatis petitio bestand. Eine solche Aufgabe des Juder folgt denn auch schon aus den Worten des Edicts, die doch gewiß auch der formula zum Grund gelegt wurden: „Quorum bonorum ex edicto meo illi possessio data est.“ Denn wenn sich der Juder überzeugte, daß die Verwandtschaft des Klägers blos vorgegeben, nicht wirklich vorhanden war, so mußte er den Kläger abweisen, da es nun zwar data possessio war, aber nicht ex edicto data, d. h. in Uebereinstimmung mit dem Inhalt des Edicts, welches ja nur die wahren Verwandten zur b. p. berief, nicht die vorgeblichen.

Zu II. Recht des Interdicts seit Diocletian.

Der Prätor soll herabgesunken seyn zu einem gewöhnlichen Beamten oder Richter, und dadurch die frühere Fähigkeit verloren haben, auf die b. p. selbstständig einzuwirken, indem er sie nun nicht mehr nach der von ihm geprüften Wahrscheinlichkeit ertheilen oder verweigern durfte. Jetzt soll die Ertheilung der b. p. Das geworden seyn, wofür ich sie von Anfang an halte, nämlich ein bloßes Zeugniß über die Agnition.

Die hier behauptete verminderte Macht und Fähigkeit des herabgesunkenen Prätors läßt sich begreifen. Für richtig freilich kann ich sie schon deswegen nicht halten, weil ich auch für die ältere Zeit nicht annehme,

daß der Prätor die Wahrscheinlichkeit zu prüfen, und darnach die b. p. zu ertheilen oder zu verweigern hatte.

Dagegen läßt sich nicht begreifen, wie der Juder, der früher nur völlig bewiesene Thatsachen beachten durfte, nunmehr die Fähigkeit erlangt haben soll, nach bloßer Wahrscheinlichkeit über das Interdict zu entscheiden. Das Herabsinken des Prätors kann doch nicht dem Juder eine freiere Stellung verschafft haben, gleich als ob er hätte gewinnen müssen, was der Prätor verlor.

Nach meiner oben ausgesprochenen Ansicht ist seit Diocletian, durch die Aufhebung des ordo judiciorum an sich, keine Aenderung für das Interdict eingetreten. Dagegen hat allerdings das Interdict, das durch Einführung der possessoria hereditatis petitio ohnehin schon seine Wichtigkeit verloren hatte, jetzt gar keine eigenthümliche Bedeutung mehr behalten, indem die Interdicte nunmehr gewöhnliche Klagen geworden waren, also das Interdict Quorum bonorum auch nicht einmal durch die besondere Prozeßart dem Kläger einen Vortheil vor der hereditatis petitio gewähren konnte.

Zu III. Justinianisches Recht.

Das Interdict hatte hier nicht etwa blos, wie mein Gegner behauptet, eine dürftige Existenz, sondern eine blos scheinbare, da es in der That, wie so eben

bemerkt wurde, mit der hereditatis petitio zusammen gefallen war.

Zu IV. Heutiges Recht.

Darüber werde ich mich am Schluß noch besonders erklären.

---

Ich komme nun auf die wichtigste Frage, die ich absichtlich bisher ausgesetzt habe, auf die Frage nach der provisorischen Natur des Interdicts, welche gleichbedeutend ist mit der Frage, ob dem Interdict die Wirkung einer exceptio rei judicatae bei der nachfolgenden hereditatis petitio zu versagen ist.

Mein Gegner bejaht diese Fragen, jedoch aus ganz verschiedenen Gründen je nach verschiedenen Zeiten.

A. Vor Diocletian soll die provisorische Natur ihren Grund darin gehabt haben, daß die b. p. kein Erbrecht, sondern eine bloße Erbschaftsverwaltung war, so daß dem Interdict und der späteren hereditatis petitio nicht eadem quaestio soll zum Grunde gelegen haben.

Ich habe mich schon oben gegen diese ganze Grundansicht ausgesprochen. Ich will aber jetzt von diesem Widerspruch absehen, und einstweilen in jene Ansicht meines Gegners eingehen. Dennoch muß ich die darauf gebaute Folgerung völlig verwerfen.

Nehmen wir mit meinem Gegner an, der Judex habe in Folge eines s. g. vernichtenden Beweises den Kläger abgewiesen (I. S. 387.), oder auch in Folge eines s. g. bedingenden Beweises, nachdem ihm der Prätor dessen Prüfung besonders aufgetragen hatte (I. S. 391.), also z. B. deswegen, weil der Judex sich überzeugte, der Kläger sey gar nicht ein Verwandter des Verstorbenen, wofür er sich ausgegeben hatte, so stand nun gegen ihn rechtskräftig fest, daß er kein Verwandter sey. Versuchte er nun nachher, seinen Anspruch auf die Erbschaft durch die hereditatis petitio geltend zu machen, so war er durch die exceptio rei judicatae ausgeschlossen, indem er jenen rechtskräftig ausgesprochenen Satz als Wahrheit gegen sich gelten lassen mußte. In jenem, für beide Klagen gleichmäßig entscheidenden, Satze, lag die eadem quaestio, deren Natur und Wirksamkeit weder durch den verschiedenen Namen beider Klagen, noch durch den verschiedenen Gegenstand und Zweck derselben, ausgeschlossen wird [1]). Der Grund der Entscheidung ist für beide Klagen derselbe, und dieser Grund wird so gut rechtskräftig, als die Entscheidung selbst [2]).

B. Seit Diocletian soll sich, nach der Lehre meines Gegners, die Sache dahin geändert haben,

[1]) Savigny System B. 6. S. 424. 453.

[2]) Savigny System B. 6. §. 291.

daß das Interdict nicht mehr auf die bloße Erbschaftsverwaltung, sondern auf das Erbrecht selbst, gerichtet wird, so daß es nunmehr als hereditatis petitio gilt (II. S. 170.). Damit ist also der von der fehlenden eadem quaestio hergenommene Grund gegen die Rechtskraft des im Interdict ausgesprochenen Urtheils völlig beseitigt, und man möchte erwarten, daß mein Gegner selbst nunmehr die Rechtskraft einräumen werde. Keineswegs; denn es soll jetzt ein neuer Grund gegen die Rechtskraft entstanden seyn. Der Richter, der früher nur nach Wahrheit richten durfte, soll jetzt nach Wahrscheinlichkeit entscheiden, und dadurch ist er unerwartet von Neuem unfähig geworden, Rechtskraft hervorzubringen.

Auch gegen diese Ansicht habe ich mich bereits ausgesprochen. Ich will aber auch hier wieder in dieselbe eingehen, und muß dennoch behaupten, daß mein Gegner, selbst von seinem Standpunkt aus, keinen haltbaren Grund hat, die Rechtskraft zu bestreiten.

Er faßt nämlich die angebliche Wahrscheinlichkeit gar nicht so auf, wie viele Andere, als ob eine bloße Bescheinigung genügte; der sehr verbreiteten Lehre von einem zulässigen halben Beweis widerspricht er ausdrücklich. Die bloße Wahrscheinlichkeit soll vielmehr darin liegen, daß der Richter aus der Reihe thatsächlicher Voraussetzungen einzelne Thatsachen nach

Gutfinden heraushebt, für diese einen strengen Beweis erfordert, die übrigen aber einstweilen auf sich beruhen läßt. Unter die streng zu beweisenden Thatsachen gehört namentlich die von dem Kläger behauptete Verwandtschaft (II. S. 491—494)[1]).

Ich will vorläufig in diese Ansicht eingehen, und muß dennoch die Folgerung meines Gegners verwerfen. Setzen wir den gewiß nicht seltenen Fall, daß die Verwandtschaft des Klägers gerade der einzige Punkt ist, um welchen sich der ganze Rechtsstreit dreht. Diese Verwandtschaft hat der Richter des Interdicts als völlig bewiesen anerkannt; nun ist doch, selbst von dem Standpunkt meines Gegners aus, kein Grund mehr vorhanden, die exceptio rei judicatae zu bestreiten, wenn diese der später etwa versuchten hereditatis petitio entgegengesetzt werden sollte. Und selbst, wenn noch andere Punkte zum weiteren Verfahren in der hereditatis petitio ausgesetzt wären, so müßte mindestens der Punkt der Verwandtschaft von dem zweiten Richter als rechtskräftig feststehend anerkannt werden.

Ich habe mich bisher, den Gedanken meines Gegners folgend, auf dem Gebiete allgemeiner Betrachtung

[1]) Diese neue Auffassung der bloßen Wahrscheinlichkeit, verschieden von dem halben Beweis, scheint sich anzuschließen an die schon oben, S. 253., erwähnte Lehre von Briegleb.

bewegt; sehen wir uns bei dieser Frage auch noch nach quellenmäßigen Zeugnissen um. Bekanntlich ist unser Quellenvorrath über das Interdict äußerst dürftig, und es wäre nicht zu verwundern, wenn wir über die Aufgabe des Richters gar keine Anweisung fänden. Dennoch findet sich im Codex eine wichtige Stelle, die in der Herrmann'schen Ausgabe so lautet:

L. 1. C. Quorum bonorum (8. 2.).

Impp. Severus et Antoninus. AA. Justo. Hereditatem ejus, quem patrem tuum fuisse dicis, petiturus, judicibus, qui super ea re cognituri erunt, de fide intentionis allega. Quamvis enim bonorum possessionem ut praeteritus agnovisti, tamen interdicto Quorum bonorum non aliter possessor constitui poteris, quam si te defuncti filium esse et ad hereditatem vel bonorum possessionem admissum probaveris. PP. VIII. Kal. Jan. Laterano et Rufino Conss. (197).

Daß hier ein strenger, wahrer Beweis gefordert ist, und zwar zu führen vor dem Richter des Interdicts, wird auch von meinem Gegner anerkannt. Nun ist das Rescript erlassen in der Zeit der classischen Juristen, des bestehenden ordo judiciorum. Der Beweis der Verwandtschaft gehörte unter die bedingenden Beweise, hätte also, nach der Lehre meines Gegners, eigentlich vor dem Prätor erledigt seyn müssen

ehe die b. p. ertheilt wurde. Daß dieser Beweis, wie das Rescript deutlich sagt, erst im Interdictsprozeß zu führen ist, wird nun also erklärt (I. S. 389—392). Im vorliegenden Fall muß wohl der Prätor gut gefunden haben, diesen bedingenden Beweis nicht selbst zu prüfen, sondern an den Juder zu verweisen. — Daß diese Umstände völlig willkürlich in die Stelle hinein getragen werden, welche selbst keine Andeutung dafür enthält, wird gewiß Jedem von selbst einleuchten.

Lassen wir uns aber auch diese Erklärung gefallen, so finden wir doch jetzt jenes Rescript als Bestandtheil des Justinianischen Coder. Seit Diocletian aber soll, nach der Lehre meines Gegners, der Prätor die bedingenden Beweise nicht mehr haben selbst aufnehmen oder an den Interdictsrichter verweisen können. Und so liegt in jener Stelle wenigstens jetzt die sichere, einfache Bestätigung der von mir aufgestellten Behauptung:

Der Interdictsrichter hat für die entscheidenden Thatsachen vollständigen Beweis zu erfordern, und hierauf zu erkennen.

Daraus folgt aber nothwendig, daß sein Erkenntniß dem obsiegenden Theil die exceptio rei judicatae für jeden künftigen Rechtsstreit gewähren muß, ohne Unterschied ob es dem Kläger gefällt, diesen Rechtsstreit ein Interdict oder eine hereditatis petitio zu nennen.

Es folgt also, daß das Interdict keine blos provisorische, sondern eine definitive Wirkung hat, also in seiner Wirksamkeit von der hereditatis petitio nicht verschieden, vielmehr die wahre hereditatis petitio ist (II. S. 170.).

Ich kann nur folgenden Weg finden, auf welchem mein Gegner versuchen könnte, sich gegen die entscheidende Kraft des angeführten Rescripts zu schützen. Er müßte annehmen, daß in dem vorliegenden Fall, außer der Verwandtschaft, auch noch andere Punkte bezweifelt und bestritten worden wären. Diese anderen Punkte hätte der Interdictsrichter einstweilen ausgesetzt, in Beziehung auf sie wäre sein Urtheil provisorisch und ohne Rechtskraft für die spätere hereditatis petitio gewesen. — Allein diese ganze Lehre von den herauszuhebenden Punkten ist völlig willkürlich aufgestellt, in der vorliegenden Stelle ist nicht die geringste Hindeutung auf solche ausgesetzte Punkte zu finden, ja dem ganzen Inhalt und Zweck der Stelle ist eine solche Voraussetzung völlig widersprechend. Diese Lehre ist überhaupt nur erfunden, um die provisorische Natur des Interdicts durch alle Zeiten mit einigem Schein durchführen zu können.

Ich muß also noch jetzt bei meiner früheren Behauptung stehen bleiben, daß das Interdict nicht ein Provisorium für die spätere hereditatis petitio genannt

werden kann, sondern für diese die Rechtskraft begründet, also in der That mit ihr zusammen fällt. Nur muß diese Behauptung beschränkt werden für den Fall des Conflicts zwischen der hereditas und der b. p., so lange noch beide als getrennte Systeme des Erbrechts neben einander standen, und die Betrachtung dieses Falles kann zugleich dazu dienen, die ganz andere Natur des jetzt allein noch möglichen Falles durch den Gegensatz in das wahre Licht zu setzen. Wenn ein Agnat die Erbschaft besaß, und seine Agnitionsfrist versäumt hatte, der nächste Cognat aber die b. p. erhielt, und gegen den Agnaten das Interdict anstellte, so mußte der Agnat verurtheilt werden, weil im System des prätorischen Rechts der Cognat der wahre und einzige bonorum possessor war, also den Inhalt des Edicts Quorum bonorum ganz auf seiner Seite hatte. Nachher aber konnte der Agnat gegen ihn die hereditatis petitio mit Erfolg anstellen, und so die b. p. zu einer sine re machen. Beide Rechte waren ganz ungleichartig, es war nicht eadem quaestio, und zwischen beiden Urtheilen und ihren Gründen war nicht der geringste Widerspruch. Der Umstand allein, daß hier eine civile Klage einer prätorischen gegenüber steht, ist ganz gleichgültig; entscheidend für die Anwendbarkeit der exceptio rei judicatae ist stets nur der Inhalt und

der Entscheidungsgrund des zuerst gesprochenen Urtheils. Die Behandlung dieses besonderen Falles steht also mit meiner Ansicht vom Interdict durchaus nicht im Widerspruch [1]). Im neuesten Recht kann davon ohnehin nicht mehr die Rede seyn, womit auch mein Gegner völlig übereinstimmt, da die b. p. sine re ganz verschwunden ist.

---

Es bleibt nun noch übrig, von der Gestalt zu reden, die das Interdict im heutigen Recht angenommen haben soll.

Mein Gegner hat mit dem verdienstlichsten Fleiß im fünften Buch seines Werks die Meinungen der Schriftsteller vom Mittelalter an, so wie die neueren Gesetzgebungen, zusammengestellt, und diese Untersuchung ist für unsere Wissenschaft von bleibendem, unzweifelhaftem Werth. Betrachten wir aber nun die Resultate.

Er nimmt an, daß ein entschiedenes Gewohnheitsrecht der neueren Jahrhunderte das Interdict als ein provisorisches Rechtsmittel, der hereditatis petitio vorhergehend, anerkannt habe (II. S. 371.).

[1]) Auf diesen Fall hat schon aufmerksam gemacht Fabricius historische Forschungen Heft 1. S. 197—202. — Mit Unrecht benutzt denselben Leist (I. S. 322. Note 13.) zur Widerlegung meiner Ansicht von der definitiven Wirksamkeit des Interdicts auch in anderen Fällen.

Wir wollen genauer zusehen, wie dieses Product des neueren Gewohnheitsrechts, das hier unter dem Namen Einsatz erscheint, von meinem Gegner gedacht wird. Wie der Richter ohnehin berechtigt ist, über eine eröffnete Erbschaft die Curatel oder Sequestration zu verfügen, so soll er auch einen wahrscheinlichen Erbberechtigten einstweilen in den Besitz derselben einführen können (II. S. 465.). Darin soll nicht liegen ein Streit über Erbrecht, oder über den Besitz des Erbrechts (welcher letzte gar nicht existirt), sondern eine polizeiliche Maßregel, ähnlich dem Summariissimum im Besitz, also ein Prozeß, dessen Leben nur nach Tagen, höchstens nach Wochen, berechnet werden darf (II. S. 497.).

Wird der Einsatz so aufgefaßt[1]), so erscheint er mir völlig harmlos und unschädlich, aber auch — ganz überflüssig. Die Fälle, worin ein solches polizeiliches Einschreiten nöthig oder räthlich seyn möchte, sind überhaupt sehr selten, und für sie bedarf es eines besonders ausgebildeten Rechtsinstituts nicht. Die oben genannte Curatel oder Sequestration reicht für diese seltenen Fälle aus, und bei der Auswahl des Curators wird gewiß Derjenige vor Anderen

[1]) Derselbe soll nun ganz die Stelle einnehmen, welche nach R. R. in der Intestaterbfolge das Interdict, in der testamentarischen die missio heredis scripti einnahm (II. S. 478.).

berücksichtigt werden, der auf das Erbrecht selbst scheinbaren Anspruch macht, wenn sich gerade ein solcher findet. Aber das so aufgefaßte Institut hat auch nur sehr entfernte Aehnlichkeit mit dem Interdict, so wie es unsere Rechtsquellen, und, im Anschluß an diese, die juristischen Schriftsteller aller Jahrhunderte verstehen. Dieses Interdict setzt den ganz anderen Fall voraus, da Einer die Erbschaft ganz oder zum Theil besitzt, mit dem Anspruch auf das wirkliche Erbrecht[1]), ein Anderer aber sich selbst für den Erben ausgiebt, und dem Besitzer das Erbrecht bestreitet. Für diesen Fall eben ist die hereditatis petitio eingeführt, und die ganze Streitfrage geht dahin, ob es dem Kläger gestattet seyn soll, vor der hereditatis petitio, worin über die Wahrheit des Erbrechts gestritten und entschieden wird, noch eine besondere Klage über die bloße Wahrscheinlichkeit durchzuführen, deren günstiger oder ungünstiger Ausgang auf die nachfolgende hereditatis petitio keinen Einfluß haben soll[2]).

[1]) Der Fall des pro possessore possessor kann in dieser Uebersicht unbeachtet bleiben, da er das Wesen unserer Streitfrage nicht berührt.

[2]) Ein untergeordneter Theil der Streitfrage betrifft nun noch die Rechtsmittel in dem Interdict, die von Manchen zugelassen, von Anderen verneint werden (II. S. 498.). Die erste Meinung ist die consequentere, da wir nur ganz zufällig aus dem Theodosischen Codex wissen, daß die Appellation in einem (von Justinian nicht aufgenommenen) Kaisergesetz von 374. verboten war. Läßt man sie zu, so sind

Meine früheren Abhandlungen, so wie der gegenwärtige Nachtrag, suchen zu zeigen, daß ein solches Provisorium, neben und vor der definitiven hereditatis petitio, in unseren Quellen des Römischen Rechts keine Begründung hat.

Damit wäre nun sehr wohl vereinbar, daß sich ein solches Institut, durch seine praktische Zweckmäßigkeit, auf dem Wege des Gewohnheitsrechts, Bahn gebrochen hätte, und wäre Dieses der Fall, so würde demselben der Umstand keinen Eintrag thun, daß unsere Schriftsteller irrigerweise eine Herleitung aus dem Römischen Recht versucht hätten. Wir wollen also nun die praktische Zweckmäßigkeit des Instituts selbstständig prüfen.

Die Meinung meiner Gegner geht dahin, daß zuerst über die Wahrscheinlichkeit des Erbrechts gestritten und entschieden werden soll, dann über die Wahrheit. Die Eigenthümlichkeit des ersten Streites wird von den Meisten in die bloße Bescheinigung,

drei Instanzen über die Wahrscheinlichkeit, drei über die Wahrheit möglich, zusammen Sechs Urtheile. Außerdem nehmen Manche an, daß im testamentarischen Erbrecht zuerst die missio (mit oder ohne Instanzen) zulässig sey (II. S. 477. 478. 497. 498.). Dadurch kommen wir auf die Möglichkeit von Sieben, nach Anderen von Neun Urtheilen. Leist entsetzt sich über die Zulassung des Interdicts hinter der missio (S. 478.). Ich stimme ihm bei, und wünschte nur, daß er sein Entsetzen auch auf das Interdict selbst ausgedehnt hätte, als Vorprozeß vor der hereditatis petitio.

den halben Beweis, gesetzt, von Leist in die Beschränkung des Beweises auf einzelne herausgehobene Thatsachen, mit Benutzung der eigenen persönlichen Kenntnisse des Richters von der Lage des Erbfalls (II. S. 494. 495.)[1]).

Ich kann mich nicht überzeugen, daß ein wahres Bedürfniß dahin führe, dem Prozeß über die Wahrheit des Erbrechts einen besonderen Prozeß über die Wahrscheinlichkeit desselben voran zu schicken, man mag nun diesem letzten Eine Instanz oder Drei Instanzen anweisen. Dieses kann nur zur unnützen Belästigung der Gerichte, und zum großen Nachtheil der Parteien gereichen, lediglich zum Vortheil der Advokaten. — Mein Gegner selbst behauptet, das Interdict habe zu Justinian's Zeit ein so kümmerliches Leben geführt, daß die gleichzeitigen und nachfolgenden Schriftsteller es als untergegangen betrachten konnten (II. §. 156.). Unsere Lebenszustände aber sind von den damaligen nicht wesentlich verschieden, und wenn der Occident das Interdict wieder mit neuem Leben ergriffen haben soll (II. S. 259.), so heißt Das doch nur so viel, daß in den Büchern

[1]) Hier wird also unserem Richter ganz dieselbe freie und hohe Stellung angewiesen, wie sie im alten R. R. der Prätor gehabt haben soll, bevor er zu einem gewöhnlichen Beamten und Richter herabgesunken war. Aber unseren Richtern kann doch gewiß nur diese letzte Stellung zugeschrieben werden, nicht jene frühere.

[illegible]

[illegible] gar nicht die Rede.

Wenn nun das [illegible], als [illegible] dicendi peritus, weder in unseren Rechtsquellen wahren Grund hat, noch durch praktische Zweckmäßigkeit gerechtfertigt wird, so könne man noch immer sagen, ein entschiedenes Gewohnheitsrecht neuerer Zeit diene ihm als sichere Grundlage. Auch dieser Behauptung aber steht der Umstand entgegen, daß unsere Schrift-

steller das Interdict auf die verschiedenste Weise auffassen, also eigentlich nur in dem Namen desselben wahrhaft übereinstimmen. Dieses zeigt am deutlichsten der neueste Schriftsteller, mit dessen Arbeit ich mich hier beschäftigt habe, dessen eigene Auffassung des Interdicts eine ganz andere ist, als die der meisten übrigen Schriftsteller, indem er dem Interdict eine Gestalt giebt, in welcher es eben so unschädlich als entbehrlich ist.

---

Ich muß also auch jetzt noch meine früher ausgesprochene Ueberzeugung festhalten, daß wir in unserem gemeinen Recht für das Erbrecht in der That nur zwei Klagen haben: die hereditatis petitio, und die missio heredis scripti, so daß das Interdict Quorum bonorum nur noch als ein anderer Name für die hereditatis petitio gelten kann.

Daß ich die missio heredis scripti als ein selbstständiges Institut gelten lasse, darf nicht als Inconsequenz angesehen werden. Ihr quellenmäßiges Daseyn ist außer Zweifel, und auch gegen ihre praktische Zweckmäßigkeit lassen sich die gegen das Interdict aufgestellten Bedenken nicht geltend machen. Die missio beruht auf der sinnlich wahrnehmbaren Thatsache eines vorgelegten Testaments, nicht auf dem unbe-

[illegible] Begriff eines [illegible] [illegible]. Sie [illegible] ist [illegible] [illegible] auf das [illegible] eines [illegible] [illegible]. Sie [illegible] in der [illegible] der [illegible], welche [illegible] den [illegible] [illegible] [illegible]. Auch [illegible] ist [illegible] eine [illegible] [illegible] und eine [illegible] Anmerkung [illegible].

# XVIII.

# Von dem Schutz der Minderjährigen im Römischen Recht, und insbesondere von der Lex Plaetoria.

## Vorbemerkung.

Diese Abhandlung wurde gelesen in der Akademie der Wissenschaften zu Berlin am 27. Oktober 1831. und 23. Mai 1833.

Die erste Ausgabe findet sich in den Abhandlungen der Akademie vom J. 1833. Berlin 1835. Seite 1—39. der historisch-philologischen Classe.

Zweite Ausgabe in der Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft B. 10. Heft 2. 1840. Num. III. S. 232—297. Die Zusätze und Abänderungen der zweiten Ausgabe sind durch Klammern bezeichnet.

Wenn wir die Entwicklungen und Veränderungen, die in dem bürgerlichen Rechte der Völker eintreten, mit Einem Blick überschauen, so finden wir, daß sie auf eine zwiefache Weise geschehen: theils unsichtbar,

durch die dem Rechte selbst inwohnende Lebenskraft, was man häufig Gewohnheitsrecht nennt, theils aber durch sichtbare Thatsachen, mit Absicht und Bewußtseyn, das heißt, durch Gesetzgebung. Wenngleich nun die erste Art von jedem Unbefangenen als überwiegend anerkannt werden muß, so ist doch in vielen Fällen die Wichtigkeit, ja selbst die Unentbehrlichkeit der Gesetzgebung unverkennbar. Ob aber der Gesetzgeber, sowohl durch sein Thun, als sein Unterlassen, das Recht wahrhaft fördere, oder vielmehr hemme und verderbe, das wird von der richtigen Auffassung seines Berufes abhängen, und diese richtige Auffassung wiederum wird sich hauptsächlich durch die Entfernung von zwei entgegengesetzten Abwegen offenbaren, welche sich als ungeschicktes Beharren und ungeschickte Bewegung bezeichnen lassen. Es geschieht nämlich oft, daß durch neu gebildete Sitten und Verhältnisse auch das Bedürfniß einer neuen Rechtsregel entsteht, und wo dieses unbeachtet oder unbefriedigt bleibt, muß sich ein drückendes Mißverhältniß zwischen dem wirklichen Zustand des Volkes und der festgehaltenen Rechtsform ergeben. Auf der andern Seite aber kann durch ein solches, wahres oder eingebildetes, Bedürfniß eine Neuerung veranlaßt werden, die nur auf den augenblicklichen Zweck berechnet ist, ohne Rücksicht auf den inneren, großen Zusammenhang des

gesammten Rechts, und besonders ohne Rücksicht auf die Vergangenheit, in welcher allein Gegenwart und Zukunft lebendige Wurzeln schlagen können. Wer so verfährt, in der stillschweigenden Voraussetzung, als solle auf diesem Punct durch ihn die Welt neu erschaffen werden, wird unfehlbar das Recht herabwürdigen und entkräften, indem er ihm die Quellen seines wahren Lebens entzieht. Um nun diese Abwege zu vermeiden, bedarf der Gesetzgeber eines eigenen Taktes, welcher nicht leicht zu erwerben ist. Unstreitig kann dabei die eigene Erfahrung treffliche Dienste leisten, aber sie ist eine theure Lehrerin, und es wird Vieles zerstört oder verdorben seyn können, ehe auf diesem Wege die rechte Einsicht erlangt wird. Gefahrloser ist die Belehrung, die uns aus fremder Erfahrung erwächst, und besonders fruchtbar die gründliche Betrachtung solcher Beispiele, worin es gelungen ist, jene Abwege zu vermeiden. Hierin nun können uns vorzüglich die Römer als große Muster dienen, indem in ihren Einrichtungen stets die doppelte Neigung offenbar wird, die Vergangenheit zu ehren, und den billigen Ansprüchen der Gegenwart genug zu thun. Dieser Charakter zeigt sich selbst in den Entwickelungen der Staatsverfassung, obgleich hier Kampf und Sieg der Parteien oft gewaltsam eingriff. In dem bürgerlichen Recht aber hat sich

das System jenes Gesetzes ergänzend entfalten, und zum wahren Kunstwerke ausbilden können.

Diese allgemeinen Betrachtungen sollen den Gesichtspunct angeben, von welchem aus der besondere Gegenstand dieser Abhandlung ein eigenthümliches Interesse erhalten dürfte. Die geschichtliche Untersuchung selbst wird durch den bedeutenden Umstand erschwert, daß von zwei Gesetzen, die hier den Gang des Rechts bestimmt haben (der L. Plaetoria und einer Verordnung von Marcus), weder der Text, noch eine brauchbare Inhaltsangabe vorhanden ist, so daß uns nur der Weg der Combination aus einzelnen zerstreuten Angaben übrig bleibt. Die Neueren aber haben hier, wie anderwärts, häufig den Fehler begangen, aus jeder dieser Angaben eine isolirte Thatsache zu machen, ohne eben nach dem lebendigen Ganzen zu fragen, welches doch nothwendig vorhanden gewesen seyn muß[1]).

[1]) Ich will hier die von mir eingesehenen Monographien über diesen Gegenstand zusammenstellen, theils, um eine bequeme Uebersicht derselben mitzutheilen, theils, um mich im Verfolg dieser Abhandlung kürzer darauf beziehen zu können. 1) Crusius ad constit. D. Marci de cur. min. L. B. 1712 (Fellenberg II. 577.). 2) Hertoghe Tribonianus circa L. Laetoriam non errans. Jenae, 1720. (opusc. Hamburg. 1768. 8. p. 1. sq.) 3) Hetzer ad L. Laetoriam Lips. 1749 (Fellenberg II. 593.). 4) Seger brevis curarum historia. Lips. 1763 (opusc. Erlang. 1788. p. 111.). 5) Breitsprecher de orig. curationis minorum. Gryphiae 1764. 6) Höpfner de L.

## Erster Abschnitt.
### Ursprünglicher Rechtszustand.

Vor Allem ist festzustellen, welche Altersstufen ursprünglich in Rom auf die Fähigkeit zu juristischen Handlungen Einfluß hatten[1]). Hierin nun war lediglich die Pubertät der entscheidende Zeitpunkt. Bis zu demselben war ein Jeder zu allen Handlungen, die ihm schaden konnten, schlechthin unfähig; seine Veräußerungen, wie die von ihm contrahirten Schulden, waren völlig nichtig, ohne daß es dagegen eines künstlichen Schutzes bedurfte. Mit dieser Unfähigkeit aber war die nothwendige Vertretung durch einen Tutor verbunden für Jeden, der nicht in eines Anderen Gewalt stand, und es war zugleich große Sorgfalt darauf gewandt, daß diese Vertretung in keinem Fall fehlen möchte. Mit der Pubertät aber hatte jene Unfähigkeit völlig ein Ende, die ausgedehnteste Fähigkeit, die durch Alter erreicht werden konnte, trat

Laetoria. Gissae 1778. 7) Fea vindiciae. Rom. 1782. 8. Cap. 6. p. 122. 8) S. E. Nykerk de praecipuis modis prospiciendi minoribus apud Romanos. Amstelod. 1823. 8. 9) Chr. H. S. van Boelens de L. Laetoria et const. D. Marci de cura minorum. Groning. 1828. 8. Dazu kommt nunmehr das wichtigste Werk über die Vormundschaft überhaupt: Rudorff Recht der Vormundschaft B. 1. Berlin 1832. 8. §. 13. 14. 16. und §. 56. S. 408.

[1]) [Zus. 1849. Vgl. hierüber: System des heutigen R. R., B. 3. §. 111.]

an ihre Stelle, und zugleich hörte die Tutel, wo sie bis dahin bestanden hatte, nothwendig auf.

Jedoch zeigte sich die Wirkung dieses Grundsatzes in beiden Geschlechtern auf eine höchst verschiedene Weise. Im männlichen Geschlecht war nunmehr die Freiheit in der Verfügung über das Vermögen ohne Schranken. Dagegen trat im weiblichen Geschlecht eine andere Art von Tutel an die Stelle, welcher jede Frau oder Jungfrau, die nicht in fremder Gewalt stand, ihr ganzes Leben hindurch unterworfen seyn sollte, eine Tutel, die nicht so wie die erste zum Schutz des Mündels eingeführt war, sondern vielmehr zum eigenen Vortheil des Tutors. Allerdings hatte dieser Geschlechtsvormund beschränktere Rechte, indem die Frau ihr Vermögen selbst verwaltete; allein in den wichtigsten und bedenklichsten Handlungen war sie an die Einwilligung des Tutors gebunden. Ohne diese Einwilligung konnte sie keine Grundstücke oder andere res mancipi veräußern, keine Schuld contrahiren, keine feierliche Handlung vornehmen (legis actio und civile negotium), kein Testament machen u. s. w. Dagegen konnte sie Schuldforderungen einziehen, auch alle res nec mancipi, z. B. baares Geld, gültig veräußern.

Jener Grundsatz nun, nach welchem mit der Pubertät die freie Vermögensverwaltung anfangen sollte,

hatte eine sehr bedenkliche Seite, indem in einem so frühen Alter nur selten die nöthige Besonnenheit und Erfahrung gefunden werden wird. Bei Frauen zwar war der größte Theil der Gefahr durch die Geschlechtstutel verhütet, unter welcher sie ohnehin, unabhängig von ihrem Alter, stehen sollten; im männlichen Geschlecht dagegen fand sich ein ähnlicher Schutz gegen diese Gefahr durchaus nicht. Ein solcher Zustand konnte höchstens in Zeiten erträglich gefunden werden, in welchen die Einfalt und Ehrbarkeit der Sitten noch nicht durch bedeutenden Reichthum Einzelner gefährdet wurde; frühe genug aber sah man das Gefährliche desselben ein, und die schützenden Anstalten dagegen machen den Gegenstand unserer Untersuchung aus.

Nach den unter uns sehr allgemein verbreiteten Ansichten von der Allmacht der Gesetzgebung muß man die Lösung dieser Aufgabe für überaus leicht halten. Fand man es bedenklich, junge Leute sich selbst zu überlassen, so brauchte nur die Mündigkeit auf irgend einen späteren Zeitpunkt, als den der Pubertät, etwa auf zwanzig oder fünf und zwanzig Jahre, hinaus gesetzt werden. Dann dauerte die Handlungsunfähigkeit des Jünglings, und damit zugleich die Möglichkeit und Nothwendigkeit der Tutel, um so viele Jahre länger, und der Zweck war gewiß auf

das Vollständigste erreicht. Allein dem Sinn der Römer konnte diese Art, in das bestehende Recht einzugreifen, unmöglich zusagen. Schon an sich selbst würden sie Bedenken getragen haben, eine zahlreiche Classe, die nach dem uralten Recht völlig mündig gewesen war, plötzlich für unmündig zu erklären, also des Genusses ihrer Freiheit zu berauben. Es kamen aber noch wichtige äußere Gründe hinzu, welche dieses Bedenken um Vieles verstärken mußten. Zuerst die Rücksicht auf das Familienrecht. Mit der Pubertät war zugleich die juristische Möglichkeit der Ehe begründet, und wie groß die Macht und das Ansehen des Hausvaters war, ist allgemein bekannt. Nun hätte es gewiß nach Römischen Sitten höchst anstößig erscheinen müssen, dieses Ansehen dadurch zu schwächen, daß man Den, welcher im Hause mit strenger Gewalt herrschen sollte, unter die sehr beschränkende Aufsicht eines Tutors gestellt hätte. Zweitens mußte auch das staatsrechtliche Verhältniß jenes Bedenken erhöhen. Bald nach der Pubertät machte der Staat Anspruch an den Kriegsdienst des jungen Bürgers[1]). Zu derselben Zeit übte dieser auch sein Stimmrecht in der Volksversammlung aus. Selbst die öffentlichen Aemter waren vor der Lex Villia (J. 574.) an kein bestimmtes Alter gebunden, und auch, seitdem dieses

[1]) Niebuhr Röm. Geschichte B. 1. dritte Ausg. S. 490—492.

Gesetz gewisse Jahre vorgeschrieben hatte, kamen doch Dispensationen nicht selten vor[1]). Sollte nun Der, welchem die politische Mündigkeit so wichtige Rechte und Pflichten gab, in seinen Privatverhältnissen dem Knaben gleich behandelt werden?

Aus diesen Betrachtungen wird es klar werden, daß jene Aufgabe den Römern schwierig genug erscheinen mußte, und daß sie glauben mochten, dieselbe nur durch Umwege, mit sorgfältiger Schonung aller übrigen Verhältnisse, lösen zu dürfen. Die Versuche, die sie in diesem Sinn machten, sollen gleich hier übersichtlich zusammengestellt werden.

Zuerst wurde Denjenigen eine Strafe gedroht, welche den Mündigen, der noch nicht fünf und zwanzig Jahre alt war, übervortheilen würden.

Dann versprach der Prätor, in einzelnen Fällen den Mündigen unter fünf und zwanzig Jahren, die sich durch Unvorsichtigkeit schadeten, dadurch helfen zu wollen, daß er ihre nachtheiligen Handlungen für ungeschehen, das Versäumte für nicht versäumt erklärte.

Endlich traf Marc Aurel eine Einrichtung, wodurch diese Minderjährigen veranlaßt werden sollten, sich freiwillig einen Curator zu erbitten, der dann das Vermögen auf gleiche Weise, wie in früheren Jahren der Tutor, verwalten sollte.

[1]) Heineccius ad L. Iul. et Pap. Pop. Lib. 2. C. 7.

Um aber von beiden verschiedenen Schutzanstalten einen richtigen Begriff zu fassen, ist es von der größten Wichtigkeit, stets den schon oben berührten Zusammenhang fest zu halten, daß nämlich die Handlungsunfähigkeit der Unmündigen unzertrennlich verbunden war mit der ihnen zwangsweise auferlegten Tutel, so wie umgekehrt die Fähigkeit der Mündigen zu eigenen wirksamen Handlungen unzertrennlich verbunden war mit ihrer Freiheit von einer solchen Tutel. Die innere Nothwendigkeit dieses Zusammenhangs ist von den Neueren nicht selten zum großen Nachtheil der Untersuchung übersehen worden.

## Zweiter Abschnitt.

### Lex Plaetoria.

Die Verschiedenheit der Meinungen fängt bei diesem Gesetz mit einem Puncte an, der bei den meisten anderen keinem Zweifel Raum giebt, bei dem Namen. In einer Stelle des Cicero (de natura deorum), bei Capitolin, Priscian, und im Theodosischen Codex haben die Handschriften, so viel bekannt ist, nur Laetoria[1]). In einer anderen Stelle des Cicero (de officiis) kommt Laetoria und Plaetoria vor. Die Tafel von Heraklea endlich lies't Plaetoria. Für diese

[1]) Die Abweichungen Letoria und Lectoria (eben so, wie Pletoria und Plectoria) kommen nicht in Betracht.

Leseart nun entscheidet nicht nur das höhere Ansehen der Inschrift in Vergleichung mit bloßen Handschriften, sondern auch der Umstand, daß der falsche Name Laetoria durch den Anklang eines bekannten lateinischen Wortes leicht entstehen konnte, anstatt daß für die falsche Lesart Plaetoria ein ähnlicher Entstehungsgrund nicht angegeben werden kann. Mazochi führt zur Bestätigung der richtigen Lesart auch noch an, daß in Inschriften und Münzen das Plätorische Geschlecht weit häufiger, als das Lätorische, genannt werde. Demnach muß denn in allen erwähnten abweichenden Stellen emendirt werden: Plaetoria.

Ueber das Zeitalter des Gesetzes läßt sich durchaus Nichts ermitteln, als daß es um die Mitte des sechsten Jahrhunderts schon vorhanden gewesen seyn muß, indem es von Plautus erwähnt wird. Sicher ist es, daß dasselbe mit einer andern Lex Plaetoria über die Amtsthätigkeit der Prätoren [1]) gar Nichts gemein hat.

Was nun den Inhalt des Gesetzes betrifft, so sind zuvörderst darin Alle einig, daß hier zuerst alle Mündigen in zwei Classen eingetheilt wurden, je nachdem sie das fünf und zwanzigste Jahr zurückgelegt hätten oder nicht. Anstatt daß bis zu dieser Zeit das Alter von fünf und zwanzig Jahren juristisch

[1]) Varro de lingua lat. Lib. 6. C. 2. (wo Plaetoria anstatt Praetoria gelesen werden muß). Censorinus de die nat. C. 24.

eben so unbedeutend gewesen war, als das von zwanzig oder dreißig, so war also nun zuerst der Name und der Begriff eines minor xxv. annis entstanden, ein Begriff, der in der Folge so wichtig und gangbar wurde, daß man noch öfter die ohnehin bekannte Zahl der Jahre wegließ, und von einem minor schlechthin sprach, wofür wir ganz allgemein den deutschen Ausdruck minderjährig gebrauchen. Daß es nun in der That die Lex Plaetoria war, welche diesen neuen Begriff aufstellte, sagt unmittelbar nur eine Constitution von Constantin[1]). Eine sehr bestimmte Andeutung aber findet sich in einer Stelle des Plautus, worin ein Jüngling klagt, daß ihm Niemand Geld borgen wolle aus Furcht vor dem Gesetz über die fünf und zwanzig Jahre[2]). Und eine Bestätigung liegt noch in dem sehr bekannten Sprachgebrauch, nach welchem legitima aetas nicht die Mündigkeit bezeichnet (obgleich deren Begriff weit älter war und auch wichtiger), sondern die Volljährigkeit, indem nicht jene, sondern nur diese durch eine lex eingeführt war. Dieser Sprachgebrauch aber ist bei den alten Juristen

[1]) L. 2. C. Th. de donat. (8. 12.) „donec is . . . annos Laetoriae (l. Plaetoriae) legis egressus, legitimam compleverit aetatem."

[2]) Plauti Pseudolus I. 3. 69. „Lex me perdit quinavicenaria: metuunt credere omnes." Worauf der Leno antwortet: „eadem est mihi lex, metuo credere."

ganz allgemein, anstatt daß nichtjuristische Schriftsteller denselben Ausdruck auch in ganz anderer Bedeutung gebrauchen, nämlich in Beziehung auf das für die Magistraturen gesetzlich vorgeschriebene Alter[1]).

Welches besondere Recht sollte nun aber für diese neu erfundenen Minderjährigen gelten, oder zu welchem Zweck hatte man überhaupt den neuen Begriff aufgestellt? Sie sollten geschützt werden gegen betrügliche Verträge, wozu ihr unerfahrenes Alter mißbraucht werden könnte, und zwar wurde dieser Schutz auf eine öffentliche oder Criminalstrafe gegründet, womit der Betrüger belegt werden sollte.

Die alten Zeugnisse für diese Behauptung sollen nunmehr zusammengestellt werden.

Zuvörderst möchte man erwarten, da hier höchstens das Privatrecht, aber kein Staatsverhältniß verletzt seyn konnte, daß so, wie bei dem Diebstahl und ähnlichen Fällen, nur der Verletzte im Weg des Civilprozesses eine Privatstrafe hätte fordern dürfen. Daß es aber hier anders war, und daß man Dieses als Ausnahme von der Regel anerkannte, sagt ganz deutlich Cicero in folgender Stelle[2]): „inde iudicium publicum rei privatae lege Plaetoria“. Es ist auch

[1]) Z. B. Livius Lib. 25. C. 2.: „quod nondum ad petendum legitima aetas esset.“

[2]) de natura deorum Lib. 3. C. 30.

nicht schwer, den Grund dieser abweichenden Behandlung einzusehen; denn hätte man dem Minderjährigen selbst die Strafklage überlassen, so war zu befürchten, daß durch denselben Leichtsinn, der ihn dem Betrug aussetzte, auch die Straflosigkeit des Betrugs bewirkt werden würde. Die Lex Plaetoria gestattete daher die öffentliche Anklage aus einem ähnlichen Grund, wie die zwölf Tafeln eine solche gegen den pflichtvergessenen Tutor gestattet hatten[1]), obgleich es sich auch dabei nur um ein Privatinteresse handelte.

Eine andere Stelle des Cicero giebt näheren Aufschluß über die Natur der Handlung, welche bestraft werden sollte[2]): „Quod si Aquilliana definitio vera est, ex omni vita simulatio dissimulatioque tollenda est: ita nec, ut emat melius, nec ut vendat, quidquam simulabit aut dissimulabit vir bonus. Atque iste dolus malus etiam legibus erat vindicatus, ut tutela xii. tabulis, et circumscriptio adolescentium lege Plaetoria.“ Das durch das Gesetz bedrohte Verbrechen war also jede Uebervortheilung eines Minderjährigen, die auf einem Betrug beruhte. Der daneben gestellte Fall der Tutel ist ohne Zweifel von der schon erwähnten accusatio

[1]) pr. §. 3. J. de suspectis (1. 26.). In der gleich folgenden Stelle des Cicero ist diese Zusammenstellung geradezu ausgedrückt.

[2]) de officiis Lib. 3. C. 15.

suspecti zu verstehen, obgleich diese auf eigentlichen Betrug keinesweges beschränkt war [zugleich aber auch, und noch unmittelbarer, von der actio rationibus distrahendis [1])].

Endlich giebt eine Stelle der tabula Heracleensis einiges Licht über die Art der Strafe und über die Folgen derselben. Das darin enthaltene Gesetz stellt nämlich eine lange Reihe von Personen zusammen, welche unfähig seyn sollen, Decurionen in Municipien und Colonien zu werden, und dieses Verzeichniß stimmt großentheils mit dem in dem prätorischen Edict enthaltenen Verzeichniß der Ehrlosen überein. Hier kommen nun unter anderen folgende Fälle vor:

lin. 111. quive lege
lin. 112. Plaetoria ob eamve rem, quod adversus eam legem fecit fecerit, condemnatus erit

und dann nach einer Unterbrechung durch ganz andere Fälle:

lin. 117. quive iudicio publico Romae
lin. 118. condemnatus est erit, quocirca eum in Italia esse non liceat, neque in integrum restitutus est erit: quive in eo
lin. 119. municipio, colonia, praefectura, foro,

[1]) [L. 55. §. 1. de admin. (26. 7.) „ea actione, quae proponitur ex lege XII. tab. adversus tutorem in duplum."]

conciliabulo, cuius erit, iudicio publico condemnatus est erit.

In dem Ausdruck: ex lege Plaetoria ob eamve rem, quod adversus eam legem fecit, haben Manche zwei verschiedene Fälle finden wollen; ich sehe darin Nichts, als die breite vorsichtige Umständlichkeit, die ohnehin in den alten Volksschlüssen so gewöhnlich ist. Wichtiger ist der Umstand, daß das iudicium publicum legis Plaetoriae noch außer den iudiciis publicis überhaupt genannt, und sogar an einen ganz andern Ort, als diese, gestellt ist. Manche haben Dieses aus der auch sonst in diesem Gesetze herrschenden Unordnung erklären wollen; ich glaube darin folgende bestimmte Absicht wahrzunehmen. Unfähig zum Ordo jeder italischen Stadt sollen seyn: 1) Diejenigen, welche in dieser Stadt in irgend einem iudicium publicum, ohne Unterschied der Strafe, verurtheilt waren. 2) die in Rom Verurtheilten, jedoch nur, wenn das Urtheil auf Verbannung aus Italien ging, also mit Ausschluß bloßer Vermögensstrafen[1]. 3) die nach der

[1] So z. B. ging das Urtheil wegen repetundae vor der L. Servilia nur auf einfachen Ersatz, nach derselben auf den doppelten, später auf den vierfachen; Verbannung aber traf nur Den, welcher sich dem Gericht entzog. L. Servilia Cap. xi. xviii. Klenze ad L. Serviliam p. 49. 70. — In den Pandekten kommen folgende Vermögensstrafen bei publicis iudiciis vor: Residuum, ein Dritttheil des Werthes als Straferhöhung (L. 4. §. 5. ad L. I. pecul. 48. 13.),

Lex Plaetoria Verurtheilten allgemein, ohne Unterschied, wo das Urtheil gesprochen war. Hieraus folgt nun Zweierlei: erstlich, daß die Strafe der Lex Plaetoria nicht in Verbannung bestand (weil sonst ihre besondere Erwähnung völlig überflüssig war), sondern in Geld, vielleicht in einer fest bestimmten Summe, vielleicht auch in dem doppelten Werth des verübten Betrugs; zweitens, daß man diese Handlung für gefährlicher, wenigstens für ehrloser hielt, als andere mit gleichartigen Strafen bedrohte Verbrechen. Diese Ansicht erklärt und rechtfertigt sich daraus, daß in der That der Betrug gegen einen Minderjährigen unbedingter auf eine ehrlose, nichtswürdige Gesinnung schließen läßt, als die Verletzung manches Staatsverhältnisses. Und daß man die Sache in der That von dieser Seite betrachtete, erhellt auch aus dem Ort, wo die Lex Plaetoria erwähnt wird, nämlich unmittelbar hinter dem Diebstahl, der unredlich geführten Tutel, und anderen gleich verächtlichen Vergehen gegen Privatpersonen. — Allerdings könnte man gegen die hier aufgestellte Ansicht einen Zweifel aus der allgemeinen Regel erheben, nach welcher jede Verurtheilung in einem iudicium publicum, ohne

vis privata, ein Dritttheil des Vermögens (L. 1. pr. L. 8. ad L. I de vi priv. 48. 7.), annona, 20 aurei (L. 2. §. 2. de L. I. de ann. 48. 12.), plagium, Geldstrafe (L. 7. de L. Fabia 48. 15.).

[illegible] der [illegible] mit der Strafen, infa- mirt ist [1]. [illegible] daß gerade diese Regel in ihrer Allgemeinheit ein späterer Nachtrag ist, würde schon aus unserer Stelle der tabula Heracleensis gefolgert werden können, muß aber auch aus anderen Gründen für unwahrscheinlich gehalten werden [2].

Jene Handlung also war mit einer bloßen Geldstrafe bedroht; aber die Folge der Strafe war die Ehrlosigkeit, das heißt, nach Römischen Begriffen, der unwiederbringliche Verlust aller politischen Rechte. Und eben aus dieser harten Folge wird es völlig gewiß, daß die Strafe durchaus nicht anders, als im Fall des dolus, so wie es Cicero geradezu sagt, eintreten konnte; denn außer dem Fall des dolus kommt bei keinem Vergehen die Ehrlosigkeit vor.

In demselben Fall aber, für welchen diese Strafe angeordnet war, sollte zugleich der Minderjährige gegen die Verpflichtung aus dem betrüglichen Vertrag unmittelbar geschützt werden. So lange der alte Civilprozeß auf dem System der legis actiones be-

[1]) L. 7. D. de publicis iudiciis (48. 1.) von Macer.

[2]) In dem prätorischen Verzeichniß der Ehrlosen (L. 1. D. de his qui not. 3. 2.) kommen diese Verurtheilten nicht vor, und bei der vis privata wurde der Verurtheilte noch besonders durch ein Senatusconsult für unfähig zum Senat u. s. w. erklärt „quasi infamis“ (L. 1. pr. ad L. I. de vi priv. 48. 7.), was ja unter Voraussetzung jener allgemeinen Regel völlig überflüssig gewesen wäre.

ruhte, in welcher Zeit man noch keine Exceptionen kannte[1]), wurde ohne Zweifel dieser Zweck durch Sponsionen erreicht, und davon findet sich wiederum eine ganz bestimmte Erwähnung in einer Stelle des Plautus, mit ausdrücklicher Angabe der fünf und zwanzig Jahre und des dolus[2]): „Cedo quicum habeam iudicem ni dolo malo instipulatus sis, nive etiam dum sim quinque et viginti natus annos.“ Nachdem aber die legis actiones abgeschafft, und die formulae an deren Stelle getreten waren, wurde der formula aus dem Contract eine exceptio legis Plaetoriae hinzugefügt. Zwar möchte man Dieses deswegen bezweifeln, weil eine solche Exception in unseren Rechtsquellen nicht genannt wird, während man erwarten könnte, daß sie, einmal eingeführt, auch stets fortgedauert haben würde. Allein es ist nicht schwer, für ihr frühes Verschwinden eine völlig befriedigende Erklärung anzugeben. Als nämlich das System der Exceptionen im Civilprozeß zur vollständigen Entwicklung kam, führten die Prätoren eine allgemeine doli exceptio ein; wodurch ein jeder Betrogene ohne Unterschied die Klage aus einem betrüglichen Vertrag

[1]) Gaius Lib. 4. §. 108.

[2]) Rudens 5. 3. 24. [Zus. 1849: Es muß heißen: nive etiam dum haud siem quinque etc., und so ist auch die Stelle richtig abgedruckt in der Ausgabe des Rudens von Geppert. Berlin 1846. S. 154.].

[illegible] [illegible]. In der That lag darin eine Ausdehnung der exceptio legis Plaetoriae auf alle Bürgen [illegible], eine [illegible] [illegible] [illegible], und von dieser Zeit an war die besondere Exception der Minderjährigen durch die allgemeine doli exceptio völlig entbehrlich geworden. Demnach hat sich von der exceptio legis Plaetoriae eine sehr bestimmte Spur in einer Pandektenstelle erhalten, die wir nun als das einzige Zeugniß für ihr wirkliches Daseyn ansehen können¹). In dieser Stelle bemerkt Paulus die Frage, ob die Exceptionen, welche einen Hauptschuldner gegen eine Klage schützen, auch von seinem Bürgen geltend gemacht werden können. Einige Exceptionen, sagt er, haben ganz individuelle Gründe (personae cohaerent), und diese kann der Bürge nicht gebrauchen; alle übrigen aber, also bei Weitem die meisten und wichtigsten (rei cohaerentes) schützen dem Bürgen sowohl, als dem Hauptschuldner. Diesen letzten Satz nun erläutert er durch folgende Reihe von Beispielen: „ut rei iudicatae, doli mali, iurisiurandi, quod metus causa factum est . . . Idem dicitur et si pro filiofamilias contra senatus consultum quis fideiusserit, aut pro minore viginti quinque annis circumscripto. Quod si de-

¹) L. 7. §. 1. D. de except. (44. 1.) [Zus. 1849: Vgl. über diese Stelle: System des heutigen R. R., B. 7. §. 335. k.]

ceptus sit in re, tunc nec ipse ante habet auxilium, quam restitutus fuerit, nec fideiussori danda est exceptio.“ Die Exception des Minderjährigen kann nur die der Lex Plaetoria seyn, da die allgemeine doli exceptio schon im Anfang vorkommt, die prätorische Restitution aber erst nachher, und zwar mit absichtlicher Entgegensetzung, erwähnt wird. Daß nun hier Paulus die Exception nennt, widerspricht unserer Ansicht von ihrem früheren Verschwinden keinesweges. Denn ihm kam es blos darauf an, seine Regel über das Recht der Bürgen durch Beispiele anschaulich zu machen, und dazu konnte ihm allerdings auch eine außer Gebrauch gekommene Exception dienen. Er wählte sie aber absichtlich, weil sie Gelegenheit gab, darauf aufmerksam zu machen, wie verschieden sich das Recht der Bürgen in der Anwendung zeige, je nachdem eine Restitution nöthig sey oder nicht. Der letzte Theil der ganzen Stelle hat also folgenden Sinn. „Der Bürge eines Minderjährigen hat gegen den Creditor, welcher betrogen hat, sogleich die exceptio legis Plaetoriae; hat dagegen der Creditor nicht betrogen, sondern ist nur sonst der Minderjährige durch den Vertrag in Nachtheil gekommen, so hat zunächst, d. h. bis zur ausgesprochenen Restitution, weder der Minderjährige selbst, noch sein Bürge, eine Exception“[1]).

[1]) Bei der Restitution behielt sich der Prätor vor, nach Umständen

In diesem Theil der Stelle bezeichnet der Jurist den Fall des Betrugs durch den Ausdruck circumscriptio, der zwar [illegible] und anerkannt ist. In dieser Anwendung aber unterscheidet sich durch den Sprachgebrauch der Lex Plaetoria die Bezeichnung des dolus allgemein bekannt war: den Gegensatz, oder die Unterarten des dolus. Bezeichnet er durch den Ausdruck [illegible] in re, welcher offenbar den Sinn hat, daß der Minderjährige nicht durch die Arglist des Gegners (also durch dessen Betrug) geschädigt worden ist, sondern bloß durch eigenen Unverstand, oder durch äußere, zufällige Umstände[1].

zu entscheiden, ob er den Betrug mit [illegible] wolle oder nicht. L. 11 pr. D. de minor. (4. 4).

[1] Diese Erklärung des dolus in re wird vollkommen bestätigt durch [illegible] (L. 36 de V. O. 45. 1): „Item est et si nullus dolus intercessit stipulantis, sed ipsa res in se dolum habet." [illegible] Sinn [illegible]. Namentlich [illegible] die Vulgata: quod si deceptus non sit iure (so [illegible] Handschriften, ferner ed. Rom. 1476. Nor. 1483. Ven. 1485). Haloander hat [illegible] in re, [illegible] iure [illegible] einen angemessenen Sinn giebt. Das non sit (so wie es Haloander [illegible] aufgenommen hat) ist nur ein Versuch, denselben Sinn [illegible]. Vgl. Augustini emend. I. 2. — Übrigens wird die Erklärung der Stelle aus der Lex Plaetoria schon in Cujac. obss. XIX. 29. 33 angegeben. In der neuesten Zeit ist diese Erklärung sehr gut ausgeführt in: Burchardi Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. Göttingen 1831. § 13.

— Ob nun dieser Schutz der Minderjährigen gegen die Klage aus dem Vertrag unmittelbar in dem Gesetz ausgesprochen war, oder ob er nur als eine consequente Folgerung aus dessen Strafbestimmung angesehen wurde, läßt sich nicht bestimmen. [Das Letzte ist wohl deswegen wahrscheinlicher, weil es einer besonderen Vorschrift des Schutzes in der Lex gar nicht einmal bedurfte, so wie auch die späterhin angewendete Exception doch eigentlich keine specielle Erfindung, sondern nur eine einzelne Anwendung der allgemeinen Exception war: „quod contra legem senatusve consultum factum sit". Vgl. Gaius IV. §. 121. und L. 3. de except. 44. 1.]

Das letzte Stück endlich, was der Lex Plaetoria durch sicheres Zeugniß zugeschrieben wird, ist die Einführung von Curatoren der Minderjährigen. Das Einzige, was wir darüber wissen, liegt in einer Stelle des Capitolin, die jedoch erst weiter unten vollständig angegeben und erklärt werden kann. Hier mögen daraus einstweilen folgende zwei Sätze genügen: Es gab Curatoren, welche auf die Lex Plaetoria bezogen wurden, und diese Curatoren wurden nicht anders ernannt, als auf die Angabe besonderer Thatsachen, die dazu Veranlassung geben mochten. Hält man diesen Inhalt des einzigen vorhandenen Zeugnisses mit den oben erwiesenen Bestimmungen der Lex Plae-

toria zusammen, so ergiebt sich folgende Erklärung der Curatoren als sehr wahrscheinlich. Durch die Besorgniß vor einer, wenngleich unbegründeten, Anklage aus jenem Gesetz konnten gerade ehrliebende Personen abgehalten werden, sich überhaupt mit Minderjährigen in Geschäfte einzulassen, wodurch diese zu ihrem großen Schaden genöthigt worden wären, sich an zweideutige Menschen zu wenden. Um diesen verkehrten Erfolg zu verhüten, mag nun das Gesetz hinzugefügt haben, der Minderjährige könne sich für den einzelnen Vertrag vom Prätor einen Curator als Rathgeber erbitten, durch dessen Zuziehung[1]) dann der andere Contrahent gegen jede Criminalanklage, vielleicht auch gegen die Exception, gesichert seyn soll.

[Die Wirkungen des Gesetzes waren wahrscheinli auf das erste Jahr nach eingetretener Volljährigk beschränkt, und diese Zeitbestimmung ist dann spä auf die Restitution der Minderjährigen übertrag worden. Für diese Annahme spricht der Umsta daß in L. 19. de minor. (4. 4.) die prätori Restitutionsfrist legitimum tempus genannt w welcher Ausdruck nur auf die hier angegebene W befriedigend zu erklären ist.]

[1]) Vielleicht wurde die Einwilligung des Curators in den V geforbert, vielleicht nur seine Anwesenheit, damit der Minderj nicht unberathen bliebe. Nach dieser letzten Annahme wäre ein Curator dem Geschlechtsvormund des Lübischen Rechts ähnlich ge

[Zus. 1849: Vgl. System des heutigen R. R., B. 7. §. 340.]

Fassen wir den Inhalt unserer Untersuchung zusammen, so waren die sicheren Bestimmungen oder Folgen der Lex Plaetoria diese: Erstlich sollte der Betrug gegen den Minderjährigen durch Criminalklage, Geldstrafe und Ehrlosigkeit bestraft werden. Zweitens sollte der Minderjährige gegen die Contractsklage des Betrügers durch eine Exception geschützt seyn. Drittens sollten die Folgen der Lex Plaetoria durch Zuziehung eines Curators zu jedem einzelnen Vertrag abgewendet werden.

Allein mit diesem Inhalt des Gesetzes haben sich die Meisten unter den Neueren nicht begnügen wollen. Sie fügen vielmehr noch zwei andere Bestimmungen hinzu, wodurch das Gesetz eine ganz verschiedene Bedeutung erhält. Erstlich soll es alle Stipulationen, und zweitens alle Gelddarlehen, worin ein Minderjähriger Schuldner war, für nichtig erklärt haben. Auch möge man nicht glauben, daß diese Meinung wohl nur auf den Fall des Betrugs in den genannten Verträgen zu beziehen seyn dürfte, in welchem Fall sie mit der unserigen identisch oder wenigstens nahe verwandt seyn würde. Denn die Vertheidiger derselben behaupten die allgemeine Richtigkeit jener beiden Verträge noch neben der Ungültigkeit aller

[illegible] den [illegible] übertragen, betrachten alle diese [illegible] mit unabhängig¹). Betrachtet man nun, wie häufig und wichtig im ganzen Verkehr der Römer besonders die Stipulationen waren, so ist es einleuchtend, daß nach dieser Annahme die Minderjährigen durch die Lex Plaetoria fast ganz rechtlos, also den Unmündigen ziemlich ähnlich werden mußten.

Dieser Meinung aber stehen folgende ganz entscheidende Gründe entgegen. Zuerst mußte schon durch die oben entwickelte politische Rücksicht eine so starke Beschränkung der Minderjährigen als ganz unzulässig erscheinen. — Ferner war diese Bestimmung in der Begränzung, die ihr von ihren eigenen Vertheidigern zugeschrieben wird, völlig undenkbar. Waren nämlich die Minderjährigen unfähig, Stipulationen zu schließen, so mußten sie nothwendig eben so gut, als die Unmündigen, Tutoren erhalten, durch deren Auctoritas sie hätten fähig gemacht werden können; von solchen Tutoren aber ist durchaus keine Spur zu finden, ja selbst ihre Möglichkeit wird durch den zu allen Zeiten

¹) So z. B. Heineccius hist. iuris P. 1. §. 99. und Antiqu. Lib. 1. T. 23. §. 6., welcher fünf Kapitel der Lex Plaetoria annimmt, und dem hierin die meisten gefolgt sind. Natürlich macht er nun aus jeder einzelnen Stelle alter Schriftsteller einen isolirten Rechtssatz und ein besonderes Kapitel, welches unkritische Verfahren auch sonst gar häufig bei ihm wahrzunehmen ist.

anerkannten Grundsatz ausgeschlossen, daß die Tutel im Augenblick der Pubertät allgemein und nothwendig aufhört. Auch wäre es ganz widersinnig gewesen, ihre Stipulationen für nichtig zu erklären, die weit gefährlichere Veräußerung des Eigenthums aber ihnen zu gestatten; denn daß ihnen auch diese untersagt gewesen wäre, behauptet Niemand. — Dann wird durch jene Annahme die ganz sichere Strafe der Lex Plaetoria völlig überflüssig, und daher unerklärlich. Wenn nämlich alle Stipulationen überhaupt gegen die Minderjährigen unwirksam waren, so war kein Bedürfniß vorhanden, die Verträge, worin sie betrogen wurden, und die ihnen ja doch nicht schaden konnten, mit Strafen zu bedrohen. Eben so waren die Versprechungen der Unmündigen von jeher nichtig, und Niemand dachte daran, Diejenigen, von welchen sie dazu verleitet, vielleicht auch betrogen seyn mochten, mit Strafen zu bedrohen. Ganz anders mit der auch von mir angenommenen Unwirksamkeit der betrüglichen Verträge, neben welcher allerdings auch noch die Strafe vom Gesetz angedroht wurde. Denn in diesem Fall konnte sich der Betrüger leicht mit der Hoffnung schmeicheln, der Betrug werde nicht entdeckt oder nicht bewiesen werden [oder es werde ihn die einjährige Verjährung schützen], und dieser Hoffnung durch die Furcht vor der harten Strafe

ein Gegengewicht zu geben, war wohl zweckmäßig. — Endlich widerspricht jener Annahme auch alles Dasjenige, was uns über das Recht der späteren Zeit sicher bekannt ist. Es widerspricht ihr das ganze Recht der prätorischen Restitution, welche den Minderjährigen für alle ihre Handlungen, namentlich auch für Stipulationen und Darlehen[1]), zugesagt wurde, und welche doch bei an sich nichtigen Handlungen nicht blos überflüssig, sondern ganz unmöglich war[2]). Es widerspricht ihr der unzweifelhafte Umstand, daß in dem späteren Recht diese angebliche Nullität aller Stipulationen der Minderjährigen gar nicht erscheint, vielmehr diese im Genuß einer sehr ausgedehnten Handlungsfähigkeit gefunden werden. Es ist aber kaum zu begreifen, wie die Richtigkeit ihrer Stipulationen, wenn sie einmal gesetzlich ausgesprochen war, ganz unvermerkt hätte verschwinden sollen.

Bei so vielen und starken allgemeinen Gründen gegen jene Meinung, möchte man erwarten, daß sehr scheinbare einzelne Zeugnisse zu ihrer Unterstützung vorgebracht wären. Aber auch diese sind ungemein schwach. Das erste Zeugniß liegt in der schon oben

[1]) L. 34. §. 1. L. 27. §. 1. D. de minoribus (4. 4.).

[2]) L. 16. pr. §. 1. 3. D. de minoribus (4. 4.): „Et generaliter probandum est, ubi contractus non valet, pro certo Praetorem se non debere interponere."

angeführten Stelle des Plautus, worin der Minderjährige klagt, die Lex quinavicenaria bringe ihn in's Verderben, und als Grund hinzufügt: metuunt credere omnes. Diese Stelle soll die Richtigkeit des Geldbarlehens an einen Minderjährigen beweisen. Allerdings hätte sich ein Creditor vor der Richtigkeit des Darlehens, also vor dem Verlust des Geldes, fürchten können; allein auch in der Strafe der Lex Plaetoria [so wie in der aus ihr entspringenden Exception] lag Grund genug zur Furcht. Denn wie leicht konnte ihm einmal der Vorwurf gemacht werden, er habe den Minderjährigen durch schlechtes, oder falsch gezähltes und gewogenes Geld, oder durch andere Wucherkünste betrogen; daher konnten es wohl die Creditoren für sicherer halten, ihr Geld an volljährige Schuldner auszuleihen. Sonach beweis't also jene Stelle für die Richtigkeit des Darlehens keinesweges. — Die zweite Stelle, worauf man sich beruft, und zwar, um bei den Stipulationen die Richtigkeit zu beweisen, wird aus einem verlorenen Buch des Suetonius von Priscian an zwei verschiedenen Orten und mit verschiedenen Worten angeführt. An beiden Orten kommt es dem Priscian nur darauf an, zu beweisen, das Wort stipulari, welches fast immer nur die Handlung des Creditors, also den Erwerb eines Rechts bezeichnet, werde zuweilen für

der Handlung des Schuldners, also für stipulatione [illegible] gebraucht; alles übrige ist ihm hier gleichgültig. Die eine Stelle nun lautet so¹): „Suetonius in quarto Praetorum: minor XXV. annis cum stipulari non potest, passive dixit." Hier scheint nun allerdings die Unfähigkeit des Minderjährigen zur Stipulation, also die Nichtigkeit derselben, ausgedrückt. Allein das andere Citat derselben Stelle ist offenbar genauer und lautet so²): „Suetonius autem passive protulit in quarto Praetorum: Laetoria (Plaetoria), quae vetat minorem annis xxv. stipulari." Dieses vetat stipulari braucht nun gar nicht von Unfähigkeit und Ungültigkeit verstanden zu werden, vielmehr wurde genau derselbe Ausdruck auch von solchen Gesetzen gebraucht, die blos eine Strafe drohten, ohne die Gültigkeit der verbotenen Handlung aufzuheben³). Die vollständige Stelle des Sueton, die wir nicht kennen, bezog sich also ohne Zweifel auf die Strafe, womit die Lex Plaetoria den Betrug gegen die Minderjährigen bedrohte; vielleicht mit ausdrücklicher Erwähnung der Stipulation, als des wich-

¹) Priscianus Lib. 18. C. 19.

²) Priscianus Lib. 8. C. 4.

³) Ulpian. prooem. §. 2.: „Minus quam perfecta lex est quae vetat aliquid fieri, et, si factum sit, non rescindit, sed poenam iniungit ei, qui contra legem fecit: qualis est lex Furia testamentaria" etc.

tigsten Falles, doch ohne andere Fälle auszuschließen. [Allerdings wird hier angenommen, daß Priscian ungenau referirt habe; an dieser Annahme wird aber wohl Niemand Anstoß nehmen, vollends hier, wo es dem Referenten gar nicht auf den Inhalt, sondern blos auf die grammatische Form von stipulari ankam.] — So bleibt denn also zur Rechtfertigung der hier geprüften, bei den Neueren so sehr verbreiteten, Meinung über die Lex Plaetoria gar Nichts übrig.

## Dritter Abschnitt.

### In Integrum Restitutio[1].

Indem die Lex Plaetoria auf der einen Seite die Freiheit der Minderjährigen unbeschränkt ließ, auf der andern aber Diejenigen, welche mit ihnen Verträge geschlossen hatten, nur im Fall des Betruges verfolgte, bewies sie die höchste Schonung aller Verhältnisse. Wahrscheinlich war es aber gerade diese Schonung, wodurch der gewünschte Schutz der Minderjährigen entkräftet wurde, indem der Beweis des Betruges überall schwer zu führen ist, um so schwerer, wenn der vorsichtige Betrüger in Zeiten darauf denkt, diesen Beweis zu vereiteln. So erklärt es sich, warum nachher, und vielleicht nicht lange nachher,

[1] [Zus. 1849.: Vgl. System des heutigen R. R., B. 7. §. 322 fg.]

ein ganz anderes Schutzmittel nöthig gefunden wurde, welches sich so praktisch bewährte, daß es sich durch alle Jahrhunderte erhielt, und mit den Justinianischen Rechtsbüchern zu uns herüber nach Deutschland kommen konnte.

Der Prätor nämlich erklärte im Edict, daß er die Minderjährigen gegen jedes Thun oder Lassen, welches ihnen schädlich werden möchte, in integrum restituiren wolle. Hatten sie also aus Unvorsichtigkeit Verträge geschlossen oder Veräußerungen vorgenommen, so war die Handlung zunächst gültig und wirksam; aber der Prätor konnte sie dergestalt aufheben, daß sie als nicht geschehen angesehen, und also hinterher in ihren Wirkungen nach allen Seiten vernichtet wurde. Auch hier also blieb die Freiheit der Minderjährigen unangetastet, der Schutz aber war weit durchgreifender, indem der Prätor diese Hülfe nicht auf die enge Gränze des Betruges einschränkte, sondern sich vorbehielt, nach freier und billiger Berücksichtigung aller Umstände zu handeln. Damit jedoch für die Personen, welche sich mit Minderjährigen eingelassen hatten, nicht eine endlose Unsicherheit ihrer Rechte entstehen könnte, wurde diese Hülfe an die Bedingung geknüpft, daß sie entweder noch während der Minderjährigkeit, oder im ersten Jahre nach derselben, gesucht werden müsse [und diese Einschrän-

kung war, wie oben bemerkt, wahrscheinlich aus der Lex Plaetoria herüber genommen].

Die praktische Wirksamkeit dieses Schutzmittels ist auf den ersten Blick einleuchtend; dagegen erscheint es sehr bedenklich durch die fast unbegränzte Willkür, die in die Anwendung gelegt werden konnte, und die mit dem sonst bekannten Charakter des Römischen Rechts so wenig übereinstimmt. Es ist aber zu bedenken, daß diese Anwendung nicht den gewöhnlichen Richtern überlassen blieb, sondern als ein Reservat des Prätors behandelt wurde; in dessen eigenthümlicher und hoher Stellung aber lag gar Vieles, was gegen Willkür und Bedrückung Sicherheit gewähren konnte. Zuerst die einjährige Dauer der Prätur. Ein lebenslängliches Richteramt, oder auch ein Richtercollegium, welches nie abstirbt, kann durch eine zu freie Stellung für das Recht der Bürger gefährlich werden, nicht so ein Richteramt, das auf die kurze Zeit eines Jahres beschränkt ist. — Dazu kommt der eigenthümliche Grundsatz des Römischen Staatsrechts, nach welchem jede Amtshandlung eines Magistratus durch den Einspruch eines gleichen oder höheren Magistratus oder auch eines Volkstribuns, verhindert werden konnte. Der praetor urbanus (von welchem hier zunächst die Rede ist) stand also unter der steten Aufsicht der beiden Consuln, aller übrigen Prätoren,

und aller Tribunen, und jede unter diesen vielen Personen konnte durch ein einziges Wort seiner Willkür Schranken setzen. — Endlich kommt hinzu, daß Alles, was der Prätor that, vor den Augen des ganzen Volks geschah; die Meinung dieses Volks aber war für ihn von der höchsten Wichtigkeit, indem durch diese Meinung Alles, was er ferner an Macht und Einfluß suchte, insbesondere sein nächstes und höchstes Ziel, das Consulat, gewährt oder versagt werden konnte. — So ist es zu erklären, warum über den Mißbrauch der Restitution, die allerdings ein sehr gefährliches Ansehen hat, bei alten Schriftstellern keine Klage zu finden ist.

Betrachten wir endlich diese neue Anstalt in ihrem geschichtlichen Zusammenhang mit der Lex Plaetoria, so ist es klar, daß in ihr ein neuer und großer Schritt in dem Schutz für die Minderjährigen enthalten war. Die Regel der Lex Plaetoria, beschränkt auf den Betrug gegen Minderjährige, hatte den Anfang gemacht. Zu ihr trat hinzu von der einen Seite die allgemeine, nicht auf Minderjährige beschränkte, doli exceptio, von der andern Seite die allgemeine, nicht auf Betrug beschränkte, Restitution der Minderjährigen. Durch beide sehr ausgedehnte Rechtsinstitute mußte die enge Regel der Lex Plaetoria völlig absorbirt werden, und es wird dadurch

leicht begreiflich, warum von diesem Gesetz bei den alten Juristen fast jede Spur verschwunden ist.

## Vierter Abschnitt.

### Constitution von Marc Aurel.

In den Schriften des Ulpian und seiner Zeitgenossen wird eine bleibende Curatel über die Minderjährigen als allgemeines, regelmäßiges Verhältniß erwähnt. Eine dieser Stellen deutet darauf hin, daß diese Anstalt damals noch ziemlich neu war[1]), und es stimmt damit der Umstand überein, daß davon in früheren Zeiten keine sichere Spur vorkommt[2]). Wann und von wem diese Anstalt gegründet worden ist, sagen unsere Rechtsquellen durchaus nicht; dagegen findet sich darüber eine ganz bestimmte Nachricht in folgender Stelle des Capitolinus (in Marco Cap. 10.): „De curatoribus vero, quum ante non-

[1]) L. 1. §. 3. D. de min. (4. 4.) „Et ideo hodie in hanc usque aetatem (xxv. annorum) adolescentes curatorum auxilio reguntur" etc. Das hodie bildet den Gegensatz gegen das vorher erwähnte weit ältere prätorische Edict.

[2]) Als solche frühere Spuren werden angegeben: 1) Dio Cassius Lib. 52. C. 20., worin Mäcenas in seiner Rede auf eine solche allgemeine Curatel, als auf eine bekannte Sache, anspielt. 2) L. 8. D. de adopt. (1. 7.). Die erste Stelle kann jedoch unmöglich als historisches Zeugniß gelten, da es dem Geschichtschreiber für seinen Zweck gleichgültig seyn konnte, ob eine Einrichtung der späteren Zeit in die Zeit des August versetzt werde. Die Pandektenstelle aber, die weiter unten erklärt werden wird, sagt etwas Anderes.

nisi ex lege Plaetoria, vel propter lasciviam, vel propter dementiam darentur, ita statuit, ut omnes adulti curatores acciperent non redditis causis."

Das Unzweifelhafte in diesem Zeugniß ist allein der Satz, daß Marc Aurel zuerst eine allgemeine Curatel der Minderjährigen eingeführt hat; alles Uebrige ist Gegenstand der verschiedensten Auslegungen gewesen, und daher in hohem Grade bestritten. Ich will die Erklärung, die ich für richtig halte, zuerst so darstellen, daß ich dabei ergänze, was der Schriftsteller gedacht und nicht ausgedrückt hat, dann aber dieselbe durch Bemerkungen über einzelne Ausdrücke und über den Zusammenhang der ganzen Stelle zu rechtfertigen suchen.

Bis auf Marc Aurel gab es nur drei Fälle einer Curatel:

1. Aus der Lex Plaetoria, d. h., wenn ein Minderjähriger ein Geschäft schließen wollte, und sich daher einen Curator besonders erbat (also reddita causa), nämlich, um den andern Contrahenten gegen Vorwurf und Anklage sicher zu stellen[1]).
2. Wegen Verschwendung, und
3. Wegen Wahnsinns; in beiden Fällen nämlich zunächst die Agnaten und Gentilen als legitimi

[1]) S. o. S. 343. 344.

curatores, nach den zwölf Tafeln, und wenn es für sie an den gesetzlichen Bedingungen fehlte, ein anderer, vom Prätor ernannter, Curator[1]). Er aber führte jetzt eine Curatel ein, die für alle Minderjährige überhaupt eintreten sollte, und zwar ohne Rücksicht auf besondere Veranlassungen, also auch nicht vorübergehend bis zu Beendigung des einzelnen Geschäfts[2]).

Am meisten Anfechtung hat die Annahme gefunden, nach welcher hier drei Fälle gedacht seyn sollen, während es nicht heißt: nonnisi vel ex L. Plaetoria, vel propter lasciviam etc., sondern: nonnisi ex L. Plaetoria; das erste vel aber, sagt man, sey unter Voraussetzung jenes Sinnes, der Sprache nach, ganz unentbehrlich[3]). Allein eine so absolute Behauptung ist schon an sich bei einem Schriftsteller, wie Capitolin, sehr bedenklich; sie verliert aber alles Gewicht, wenn man erwägt, daß zwar regelmäßig jedem Glied einer solchen Disjunction das vel vorgesetzt zu werden pflegt, daß aber Ausnahmen von dieser Regel

[1]) Ulpian. Tit. 12. §. 1. 2. 3.

[2]) Im Wesentlichen findet sich diese Erklärung bei Heineccius hist. iuris I. §. 99., antiquit. tit. I. de curat. §. 6., und ad Vinnium §. 2. I. de curat. Ihm sind hierin, mit mancherlei Modificationen im Einzelnen, die Meisten unter den Neueren gefolgt.

[3]) Höpfner §. 7. Boelens p. 61.

[illegible] ¹). [illegible]

[illegible] Aber gerade der allgemeine, charakterlosere Ausdruck konnte dem Gebrauch eines feinen Schriftstellers [illegible] zu gedenken, daß es an einer recht gebräuchlichen unmittelbaren Bezeichnung für den Charakter des prodigus fehlt; denn weder prodigentia, noch prodigitas oder prodigalitas kommt häufig vor. — Auch dementia für Wahnsinn hat Antios gefunden, da es vielmehr Verstandesschwäche

¹) Plauti Mercator II. 2. v. 38. 39.: „cape cultrum, seca digitum vel aurem, vel tu nasum, vel labrum." Columella II. 17. (18.): „Igitur cum locum ... per autumnum rapis vel napo vel etiam fama conseremus." Tacitus annal. I. 3.: „Caium, remeantem Armenia et vulnere invalidum, mors fato propera vel novercae Liviae dolus abstulit."

bedeute, anstatt daß der Zustand des Wahnsinnigen durch furor und furiosus bezeichnet werde, namentlich in den zwölf Tafeln. Mit diesem Ausdruck verhält es sich also. Zuvörderst sind ganz unbrauchbar solche Stellen, worin der Ausdruck eine figürliche Bedeutung hat, und einen hohen Grad von Unvernunft oder Thorheit bezeichnet; es kann also nur von solchen Stellen die Rede seyn, worin ein bestimmter Geisteszustand mit seinem eigentlichen Namen bezeichnet werden soll. Beschränkt man sich auf diese, so ist bei den bewährtesten Schriftstellern demens und furiosus völlig gleichbedeutend, indem jenes und dieses jede völlige Vernunftlosigkeit bezeichnet, ohne Unterschied der äußeren Erscheinung derselben, bei welchem Sprachgebrauch denn ohnehin von verschiedenen Rechten dieser Zustände nicht die Rede seyn kann. So unterscheidet Cicero die gänzliche Abwesenheit des Vernunftlichts, oder die völlige Geistesblindheit, von dem blos unvollständigen, zu manchen Lebenszwecken hinreichenden, Vernunftgebrauch; jenes nennt er abwechselnd amentia, dementia, furor, dieses dagegen insania oder stultitia[1]). Derselbe Sprach-

[1]) Cicero tuscul. quaest. III. 5.: „Nec minus illud acute, quod animi affectionem, lumine mentis carentem, nominaverunt amentiam eandemque dementiam . . . hanc enim insaniam, quae iuncta stultitiae patet latius, a furore disiungimus . . . Itaque non est scriptum: si insanus, sed: si furiosus

gebrauch findet sich bei juristischen und nichtjuristischen Schriftstellern, so daß für einen und denselben Fall, mit ganz willkürlicher Abwechselung, bald furiosus, bald demens gebraucht wird[1]). In mehreren andern Stellen freilich werden furor und dementia wörtlich unterschieden, da denn ohne Zweifel jenes den Wahnsinn mit heftigen Ausbrüchen, dieses die stille Form des Wahnsinns bezeichnet, beides also doch die wahre, vollständige Vernunftlosigkeit, und ohne daß ein juristischer Unterschied an diese verschiedene Benennung geknüpft werden soll, namentlich in Anwendung auf die Curatel[2]); denn unstreitig waren beide Formen des Wahnsinns unter der Vorschrift der zwölf Ta-

esse incipit. Stultitiam enim censuerunt constantia id est sanitate vacantem: posse tamen tueri mediocritatem officiorum, et vitae communem cultum atque usitatum: furorem autem esse rati sunt mentis ad omnia caecitatem."

[1]) Lactantius de vita beata VII. 12.: „et in furiosis mens extinguitur, anima manet; et ideo non exanimes, sed dementes vocantur." — L. 7. §. 1. D. de cur. fur. (27. 10.) „si heredes dementis easdem res vindicent, quas curator alienavit, et exceptio opponetur . . . replicatio dari debet . . . quod si pretio accepto curator creditores furiosi dimisit, triplicatio doli tutos possessores praestabit." Ganz eben so L. 14. D. de off. praes. (I. 18.) in einem Rescript von D. Marcus.

[2]) L. 6. D. de cur. fur. (27. 10.) „quoniam plerique vel furorem vel dementiam fingunt, quo magis curatore accepto" etc. Eben so reden L. 8. §. 1. de tutor. et curator. (26. 5.) L. 25. C. de nupt. (5. 4.) L. 28. C. de ep. aud. (1. 4.) L. 28. §. 1. C. de administr. (5. 37.).

feln gleichmäßig begriffen. Ganz verschieden von jenem Zustand ist der einer bloßen Geistesschwachheit, auf welchen man niemals die Verordnung der zwölf Tafeln bezog, obgleich späterhin die Prätoren auch in diesem Fall, wie bei jeder gänzlichen Hülflosigkeit, Curatoren gaben[1]); dieser Zustand wird mit verschiedenen Namen belegt[2]), aber es ist durchaus keine Stelle vorhanden, worin dementia als Bezeichnung desselben vorkäme. Legt man nun diesen Sprachgebrauch zum Grunde, so ist es nicht blos zulässig, sondern nothwendig, auch bei Capitolin unter dementia den eigentlichen Wahnsinn zu verstehen, also gerade den Fall, welcher in den zwölf Tafeln gemeint, und mit dem gleichbedeutenden Wort furiosus bezeichnet ist. — Ferner ist noch auf das Wort darentur Gewicht gelegt worden. Nach unserer Erklärung sind hier zunächst und hauptsächlich die legitimi curatores der zwölf Tafeln gemeint; Dieses, sagt man, sey unmöglich, weil Capitolin ausdrück-

[1]) §. 4. I. de cur. (1. 23.) L. 2. D. de cur. fur. (27. 10.).

[2]) Fatuus L. 2. D. de postul. (3. 1.) L. 21. D. de reb. auct. iud. (42. 5.). — Mente captus. §. 4. I. de cur. (1. 23.) L. 45. §. 2. D. de excus. (27. 1.). Dieser Ausdruck ist jedoch schwankend, und bezeichnet sogar häufiger den wahren Wahnsinn, so daß es dann mit demens gleichbedeutend wird. Festus v. Mente captus L. 2. C. de cur. fur. (5. 70.) L. 0. C. de impub. et al. subst. (6. 26.) L. 25. C. de nupt. (5. 4.) L. 28. C. de ep. aud. (1. 4.).

lich von einer cura dativa rede, also nicht von einer legitima. Um diesen Einwurf zu widerlegen, ist es gar nicht nöthig, von Capitolin als einem Nichtjuristen den Anspruch auf die äußerste Genauigkeit des juristischen Sprachgebrauchs abzuwehren; denn Ulpian selbst braucht den Ausdruck dare von der cura legitima[1]), und da Capitolin gewiß nicht verpflichtet ist, in juristischen Dingen genauer zu schreiben, als Ulpian, so mag auch in unserer Stelle darentur eben so viel heißen, als essent oder fierent. Der Sprachgebrauch war also bei der Curatel nicht derselbe, wie bei der Tutel[2]). — Endlich das non redditis causis drückt offenbar den Gegensatz aus gegen ein in den vorhergehenden Fällen gedachtes, aber verstecktes, redditis causis, mag man nun diese causa, wie Einige wollen, auf die Aufführung der Dummheit oder Ausschweifung beziehen, oder nach unserer Erklärung auf ein abzuschließendes Rechtsgeschäft. Dagegen ist völlig verwerflich die neuerlich versuchte Erklärung, nach welcher es so viel heißen soll, als: antequam a tutore rationes redderentur[3]).

[1]) Ulpian. Tit. 12. §. 1. „Curatores aut legitimi sunt, id est, qui ex lege XII. tab. dantur“ etc. §. 3. „his enim ex lege curator dari non poterat.“ Eben so redet auch L. 3. §. 1. D. de tutelis (26. 1.).

[2]) L. 5. pr. D. de legit. tutor. (26. 4.).

[3]) Böcking p. 67. 104. 114.

Die größte Wahrscheinlichkeit erhält diese Erklärung der Stelle durch den historischen Zusammenhang. Denn der Curator der Minderjährigen, dessen Einführung nun der Lex Plaetoria zugeschrieben wird, paßt zu ihrem sonst bekannten Inhalt so vollständig, daß derselbe dadurch sogar eine wahre Ergänzung erhält; ein fremdartiger Gegenstand wird dagegen in das Gesetz auf keine Weise hineingetragen. Man hat den Einwurf gemacht, die historische Aufzählung des Capitolin bleibe nach dieser Erklärung unvollständig, indem die Curatel der Abwesenden, der Geistesschwachen u. s. w. fehle. Dieser Einwurf ist wahr, trifft aber jede Erklärung, widerlegt also keine; auch konnte sich füglich Capitolin mit einer Aufzählung der wichtigeren Fälle begnügen wollen, oder auch derjenigen Fälle, welche ihren Grund in einem Gesetz hatten, nicht in der bloßen Gerichtsbarkeit der Prätoren. Man hat ferner den Mangel an natürlicher Ordnung gerügt, der nun in der Stelle wahrgenommen werde, indem sie erst von Minderjährigen und der Lex Plaetoria rede, dann von Verschwendern und Wahnsinnigen mit Hinweisung auf die weit älteren zwölf Tafeln, endlich wieder von den Minderjährigen. Aber gerade der Umstand, daß die Constitution von Marc Aurel die Minderjährigen betraf, konnte den Geschichtschreiber veranlassen, auch mit der älteren

Bedürfniß der Minderjährigen eine fortdauernde Aufsicht zu [illegible], denn aber von den übrigen Curatoren mit [illegible] nur wenigen Stellen hinzuzufügen, ohne welches die Aufsicht allein unvollständig geblieben wäre.

Viele Schriftsteller aber haben über die Sache des Capitolin ganz andere Gedanken. Ihre Erklärungen stimmen darin überein, daß sie die lascivia und dementia als Veranlassungen einer Curatel, der Lex Plaetoria nicht [illegible], sondern unterordnen. Nach ihnen also wollte Capitolin sagen: Vor Marc Aurel gab es keine andere Curatel (wenigstens keine andere Decretcuratel), als aus der Lex Plaetoria, und diese bezog sich nur auf lascivia und dementia. In der genaueren Ausführung aber weichen die Anhänger dieser Meinung wieder sehr von einander ab. Einige verstehen es so, als ob die Lex Plaetoria für alle Verschwender und Wahnsinnige (ohne Rücksicht auf ihr Alter) eine Decretcuratel angeordnet hätte in den Fällen, wenn die legitima cura der zwölf Tafeln nicht ausreichte[1]). Allein gerade in solchen Fällen gründete sich die Curatel, wie Ulpian ausdrücklich sagt, nicht auf eine Lex, sondern lediglich auf die Jurisdiction des Prätors[2]), nicht zu gedenken, daß

[1]) Boelens p. 45 [illegible] 57.

[2]) Ulpian. Tit. 12 §. 3, verglichen mit §. 1.

durch diese Erklärung der Lex Plaetoria ein ganz verschiedenartiger, unzusammenhängender Inhalt angewiesen wird. — Andere dagegen, und zwar die Meisten, wollen die Curatoren der Lex Plaetoria nur auf Minderjährige beziehen, welche zugleich lascivi oder dementes wären. Dabei kommt ihnen natürlich der Einwurf entgegen, daß ja die zwölf Tafeln allen Verschwendern und Wahnsinnigen, sie mochten Minderjährige oder Volljährige seyn, bereits Curatoren angewiesen hatten. Diesem Einwurf suchen sie zu begegnen, indem sie die neue Curatel theils auf solche Fälle beziehen, worin die zwölf Tafeln in Ermangelung von Agnaten u. s. w. nicht anwendbar waren[1]), theils auf solche Minderjährige, welche nicht gerade Verschwender oder wahnsinnig waren, aber doch etwas liederlich oder sehr dumm[2]), wobei aber besonders zu bedenken ist, daß dementia niemals die Dummheit bezeichnet.

Der Grund der Dunkelheit, welche über die Verordnung des Marc Aurel verbreitet ist, liegt haupt-

[1]) Diese Wendung nun wird wiederum, so wie die vorige Meinung, durch Ulpian. Tit. 12. §. 3. widerlegt.

[2]) Crusius Cap. 2. Hertoghe §. 7. Seger §. 6. Breitsprecher §. 14. Höpfner §. 14. — Ganz unhaltbar wird diese Meinung durch die Annahme (z. B. bei Hertoghe), daß die liederlichen oder dummen Minderjährigen nur auf ihre eigene Bitte Curatoren bekommen hätten.

sächlich in dem Umstand, daß sie zu einer Zeit erschien, worin die Fortbildung des Rechts durch das prätorische Edict nicht mehr üblich war. Indem nun in dem Edict ihr Inhalt nicht zu finden war, geschah es, daß auch kein Pandektentitel dafür angewiesen wurde, wodurch doch ohne Zweifel eine zusammenhängendere, umfassendere Behandlung in unseren Rechtsquellen herbeigeführt worden wäre. Jetzt sind wir darauf beschränkt, uns ihren Inhalt und dessen fernere praktische Entwickelung aus einzelnen, zerstreuten Stellen der alten Juristen zu abstrahiren, und zwar namentlich aus den Justinianischen Rechtsbüchern, indem die älteren Erwähnungen bei Gajus und Ulpian[1]) zu dürftig sind, um uns wahres Licht geben zu können.

Die einfachste Art, dem Bedürfniß abzuhelfen, hätte auch jetzt noch darin bestanden, die Minderjährigen den Unmündigen gleich zu stellen, d. h. ihre Handlungen für unwirksam zu erklären, und sie zugleich unter Tutoren zu setzen, ohne Rücksicht auf ihre Einwilligung oder ihren Widerspruch. Welche Gründe sich früher einer so durchgreifenden und wirk-

[1]) Gajus hat höchst wahrscheinlich die Constitution schon gekannt und erwähnt, aber die Hauptstelle hat nicht gelesen werden können. Gaius Lib. 1. §. 197. 198, verglichen mit Epit. Gaii Lib. 1. Tit. 8.

samen Maaßregel entgegenstellten, ist oben gezeigt worden, und diese Gründe müssen, ungeachtet der ganz veränderten politischen Verhältnisse, auch jetzt noch für entscheidend gehalten worden seyn; denn es wird sich aus der folgenden Untersuchung ergeben, daß die Minderjährigen handlungsfähig blieben, und daß ihnen keine Vormünder aufgedrungen wurden. Man suchte vielmehr den Zweck durch schonende, indirecte Mittel zu erreichen, über deren wahre Beschaffenheit unter den neueren Schriftstellern die verschiedensten Meinungen herrschen. Alle Zweifel entstehen aus scheinbaren Widersprüchen in alten, quellenmäßigen Zeugnissen, indem die Curatel der Minderjährigen auf der einen Seite als eine allgemeine und nothwendige, auf der andern Seite aber als eine freiwillige, folglich auch nicht allgemeine, sondern zufällige, dargestellt zu werden scheint.

Die Allgemeinheit und Nothwendigkeit der Curatel scheint hervorzugehen aus solchen Stellen, worin dieser Zustand als der gewöhnliche und regelmäßige geschildert wird, zuweilen mit der Bemerkung, daß die Minderjährigen noch zu jung seyen, um ihr Vermögen ohne Gefahr verwalten zu können[1]), noch

[1]) L. 1. §. 3. D. de minor. (4. 4.) „Et ideo hodie in hanc usque aetatem (XXV. annorum) adolescentes curatorum auxilio reguntur“ etc. Eben so drücken sich aus Gaii epit.

bestimmter aber aus den Stellen, welche geradezu sagen, es dürfe ihnen die Verwaltung ihres Vermögens gar nicht überlassen werden, die Consuln und Statthalter, welche sie ihnen gestatteten, handelten darin ganz unrecht, nur der Kaiser sey zu einer solchen Vergünstigung befugt, aber auch er ertheile sie nur in seltenen Fällen[1]).

Auf der andern Seite aber wird ganz bestimmt gesagt, daß der Minderjährige nur mit seiner Einwilligung, nur auf sein eigenes Verlangen, einen Curator erhalte, welches ohne Zweifel eben sowohl von der Anordnung einer Curatel überhaupt, als von der Wahl einer bestimmten Person zum Curator, zu verstehen ist[2]); und wie ernstlich es mit dieser

Lib. 1. Tit. 8. Ulpian. Tit. 12. §. 4. und pr. I. de curat. (1. 23.). — Weniger beweist die oben angeführte Stelle des Capitolin: ut omnes adulti curatores acciperent, denn acciperent mag ebensowohl ein bloßes Können, als ein Sollen, bezeichnen.

[1]) L. 1. §. 3. L. 2. L. 3. pr. D. de minor. (4. 4.) „... nec ante rei suae administratio eis committi debebit, quamvis bene rem suam gerentibus. — Nec per liberos suos rem suam maturius a curatoribus recipiat ... — Denique D. Severus et Imp. noster huiusmodi Consulum vel Praesidum decreta quasi ambitiosa esse interpretati sunt. Ipsi autem perraro minoribus rerum suarum administrationem extra ordinem indulserunt et eodem iure utimur.“

[2]) §. 2. I. de curat. (1. 23.) „Item inviti adolescentes curatores non accipiunt, praeterquam in litem.“ L. 13. §. 2. D. de tutor. et curat. (26. 5.) „minoribus annorum desiderantibus curatores dari solent“ etc. L. 2. §. 4. 5. D. qui

Regel gemeint ist, beweisen gerade die hinzugefügten Ausnahmen, von welchen sogleich weiter die Rede seyn wird.

Wie ist nun dieser scheinbare Widerspruch zu lösen? Dazu sind manche ungenügende Versuche gemacht worden. Man hat gesagt, die Nothwendigkeit der Curatel sey zwar von Marc Aurel vorgeschrieben, bald nach ihm aber aufgehoben worden[1]); allein beides, Nothwendigkeit und Freiwilligkeit, steht ja neben einander in Justinian's Rechtsbüchern, bestand also gleichzeitig. — Andere sagen, die Curatel überhaupt war nothwendig, die Wahl der Person des Curators frei[2]); allein die alten Zeugnisse erklären die Curatel selbst für frei, ohne diesen Unterschied anzudeuten; auch ist nicht einzusehen, durch welche Mittel der Minderjährige, wenn er gar keinen Curator wollte, genöthigt werden konnte, irgend eine Wahl zu treffen. — Endlich sagt man, im Anfang hatte der Minderjährige völlige Freiheit; hatte er aber einmal einen Curator gewählt, so mußte er ihn behalten[3]); man muß diesen Unterschied wohl zugeben,

petant. (26. 6.) L. 43. §. 3. D. de procur. (3. 3.) L. 6. C. qui petant. (5. 31.).

1) Nykerk p. 16.

2) Crusius Cap. 8. 9. Boelens p. 111. 112.

3) Hertoghe §. 10. Thibaut Pandekten §. 402. der 8ten Ausgabe.

aber er erklärt nicht hinreichend, wie die Curatel als gewöhnlicher, regelmäßig vorkommender Zustand entstehen konnte, da nicht abzusehen ist, warum sich die Minderjährigen ganz freiwillig einem fremden Willen hätten unterordnen sollen; denn war es ihnen blos um Rath und Hülfe in ihren Geschäften zu thun, so konnten sie diese, wie man glauben möchte, bequemer haben, ohne sich durch eine unabänderliche Wahl zu binden. — [Allerdings muß man zugeben, daß manche Gründe den Minderjährigen bestimmen konnten, freiwillig um einen Curator zu bitten, den er dann nicht wieder nach Willkür entfernen konnte[1]). Der auf seine Bitte ernannte Curator mußte die vielleicht schwierige Verwaltung des Vermögens übernehmen, wozu sich oft freiwillig Niemand entschlossen hätte. Ferner war ohnehin, wie sogleich gezeigt werden wird, für manche einzelne Geschäfte ein Curator schlechthin nöthig; diesen aber in jedem vorkommenden Fall besonders auszuwirken, konnte beschwerlich seyn, vornämlich, wenn der Minderjährige entfernt von Rom wohnte. Endlich erhielt auch der Minderjährige durch die Ernennung eines Curators mehr Credit für nöthige Rechtsgeschäfte, indem nun für]

1) [In der ersten Ausgabe dieser Abhandlung war diese Rücksicht nicht beachtet, und dadurch die Sache etwas zu sehr auf die Spitze gestellt worden.]

[diese die Restitution zwar nicht unmöglich, aber doch factisch sehr unwahrscheinlich wurde. Zu diesen einzelnen Beweggründen kam nun noch stets die allgemeine Betrachtung hinzu, daß der erbetene Curator, den er selbst auszuwählen hatte, ihm schon aus diesem Grunde als eine minder drückende Beschränkung seiner Freiheit erscheinen mußte. Doch wird bei diesen Beweggründen ein besonnener, wohlgesinnter Minderjähriger vorausgesetzt, bei einem leichtsinnigen reichen sie nicht aus. Auch deuten die oben (Note 1. S. 368.) angeführten Stellen auf solche Fälle, worin der Minderjährige gegen seinen Willen die Curatel tragen mußte.]

Die vollständige Lösung der Schwierigkeit liegt in einer indirecten Zwangsanstalt, wodurch die Minderjährigen bestimmt werden konnten, sich zur Bitte um einen Curator auch gegen ihre Neigung zu entschließen. An einen solchen indirecten Zwang haben wohl schon Manche gedacht, aber, wie ich glaube, nicht auf die rechte Weise. Man hat z. B. angenommen, der Prätor habe auf das Vermögen Beschlag gelegt, so daß der Minderjährige sich zu einem Curator habe entschließen müssen, um nur nicht den Genuß seiner Einkünfte ganz zu entbehren; allein eine solche amtliche Beschlagnahme wird nirgend erwähnt, sie ist der Römischen Verfahrungsweise völlig

unangemessen, ja es fehlt dazu ganz an einer anwendbaren Geschäftsform. — Andere sagen, man habe die Tutel so lange prorogirt, bis sich der Minderjährige zur Bitte um einen Curator entschloß[1]), so daß also die Tutel bis zu fünf und zwanzig Jahren hätte dauern können; aber eine solche Prorogation ist nicht nur unerweislich, sondern es widersprechen ihr die bestimmtesten Zeugnisse, nach welchen die Tutel nie über die Mündigkeit hinausgehen kann[2]). Was man etwa als eine solche Prorogation ansehen könnte, ist, wie sogleich gezeigt werden wird, von ganz anderer Natur, und widerlegt gerade am besten eine solche unbestimmte, ausgedehnte Prorogation. — Der wahre indirecte Zwang hängt vielmehr zusammen mit den ausgenommenen Fällen, in welchen der Minderjährige auch unfreiwillig einen Curator erhalten konnte, und diese Ausnahmen sind nunmehr darzustellen[3]).

[1]) Raevardus Varior. I. 17. Heineccius ad Vinnium §. 2. I. de curat.

[2]) pr. I. quib. modis tut. (1. 22.) und andere Stellen.

[3]) Strenge genommen, gehört dahin nicht der schon lange vor Marc Aurel angenommene Grundsatz, daß sich ein Minderjähriger nicht anders, als unter Zuziehung eines (von ihm erbetenen) Curators, arrogiren lassen konnte. L. 8. D. de adopt. (1. 7.). Denn Dieses gehörte nun zu den Formen und Bedingungen der Arrogation, welche daher so lange unterbleiben mußte, bis sich der Minderjährige zu einem Curator entschlossen hatte. Es konnte aber niemals Veranlassung werden, ihm einen solchen aufzudringen.

A. Prozeß führen kann der Minderjährige nur mit Beistand und Einwilligung eines Curators. Hat er nun ohnehin schon einen allgemeinen Curator auf seine Bitte erhalten, so ist dieser auch zu jedem einzelnen Prozeß hinreichend. Im entgegengesetzten Fall wird der Minderjährige als Kläger so lange gar nicht zugelassen, bis er sich für diesen Prozeß einen Curator erbeten hat. Soll er aber verklagt werden, und weigert sich, auf Verlangen des Klägers einen Curator zu erbitten (vielleicht, um so der Schuldklage ganz auszuweichen), so ernennt jetzt der Prätor auf Antrag des Klägers den Curator, der also in diesem Fall ein nothwendiger, aufgedrungener ist[1]). [Dieser Curator war nicht blos dazu bestimmt, Rath zu geben, sondern es war sein consensus nöthig, so daß gegen seinen Willen ein ungerechter, leichtsinniger Prozeß gar nicht geführt werden konnte.]

[B. Das Verhältniß eines Minderjährigen zu seinem Schuldner kann auf verschiedene Weise die Thätigkeit eines Curators veranlassen, indem für den Schuldner die Gefahr eintritt, daß das Geld verschwendet, und deshalb Restitution gegen die Zahlung]

[1]) §. 2. I. de curat. (1. 23.) „inviti adolescentes curatores non accipiunt, praeterquam in litem." L. 1. §. 3. 4. D. de admin. (26. 7.). L. 1. C. qui pet. (5. 31.). L. 11. C. qui dare (5. 34.). L. 2. C. qui legit. pers. (3. 6.).

[ertheilt werden möchte. Ich will die Fälle dieser Art nach Anleitung der L. 7. §. 2. de minor. (4. 4.), und mit ihren Worten, nur in etwas veränderter Ordnung, darstellen.

1) Wenn der Minderjährige den Schuldner verklagt, so kann Das ohnehin nur mit Einwilligung eines Curators geschehen, wie so eben gezeigt worden ist. Nun kann der Schuldner verlangen, daß dieser Prozeßcurator auch bei der Zahlung zugezogen werde, und darein willige.

> Et ideo si minor conveniat debitorem, adhibere debet curatores, ut ei solvatur pecunia: ceterum non compelletur solvere.

Die Zahlung geschieht nicht an den Curator (wenn dieser nicht ohnehin schon ein erbetener Verwalter des Vermögens, ein generalis curator, ist), sondern in dessen Beisein an den Minderjährigen[1]). Der Schuldner ist nun sicher gegen Restitution, weil alle Verantwortlichkeit den Curator trifft. Dieser wird nur einwilligen, wenn er der guten Verwendung des]

[1]) [Dieses liegt ganz deutlich in der oben abgedruckten Florentinischen Leseart des Textes. Die Vulgata liest curatorem, Andere haben vorgeschlagen *eis*. Beides giebt den für den ersten Blick verständlicheren, in der That aber unrichtigen, Sinn einer Zahlung an den Curator; der Prozeßcurator aber hat gar nicht zu verwalten, nur zu consentiren. Ulpian hat den an sich auffallenden Pluralis curatores absichtlich gebraucht, um deutlich zu bezeichnen, daß dem Minderjährigen selbst, nicht dem Curator, gezahlt werde.]

[Geldes gewiß ist; außerdem unterbleibt die Zahlung ganz, und so wird der Minderjährige genöthigt, das Geld, wenn er es haben will, nur unter Aufsicht des Proceßcurators zu verwenden.

2) Will jedoch der Schuldner in diesem Falle dennoch zahlen, um nicht ferner Zinsen zu entrichten, und doch sicher seyn gegen Restitution, da das gezahlte Geld verloren werden könnte, so muß er das Geld in einem Tempel niederlegen; wenn aber ohnehin ein Generalcurator vorhanden ist, so kann er es diesem mit voller Sicherheit zahlen.

Sed hodie solet pecunia in aedem deponi, ut Pomp. lib. xxviii. scribit, ne vel debitor ultra usuris oneretur, vel creditor minor perdat pecuniam: aut curatoribus solvi, si sunt.

Diese Auswege hat natürlich der Schuldner auch, wenn er freiwillig zahlen will, eine Klage also gar nicht gegen ihn angestellt ist.

3) Außerdem kann der Schuldner, nach der Constitution der Kaiser (der Divi Fratres), darauf dringen, daß der Minderjährige die Ernennung von Generalcuratoren erbitte, denen er dann mit voller Sicherheit zahlen kann.

Permittitur etiam ex constitutione Principum debitori, compellere adolescentem ad petendos sibi curatores.]

[Wie das compellere zu verstehen ist, wird nicht gesagt; ich verstehe es nicht von einem eigentlichen Zwang (wozu ich keine Mittel finde), sondern von einer durch den Prätor an den Minderjährigen zu richtenden Aufforderung. Das permittitur hat dann den Sinn, daß ein solcher Antrag nicht soll als unbefugte Einmischung in fremde Angelegenheiten zurückgewiesen werden.

4) Es ist aber möglich, daß der Prätor diese Regeln übersieht, und den Schuldner zur Zahlung ohne Curator zwingt. In diesem Fall könnte man dem Schuldner höchstens die versäumte Appellation gegen den ungerechten Ausspruch des Prätors vorwerfen; allein auch Das würde unbillig seyn, und es ist vielmehr späterhin dem Minderjährigen die Restitution gegen diese empfangene Zahlung abzuschlagen.

Quid tamen si Praetor ... auditurum non esse.]

C. Ein ähnlicher Fall endlich kann auch bei dem Ende der Tutel vorkommen. Wenn ein Mündel die Pubertät erreicht, so hört die Tutel von selbst auf. Der bisherige Tutor aber soll den Minderjährigen ermahnen, sich einen allgemeinen Curator zu erbitten. Diese Pflicht wird, obschon ihre Erfüllung erst nach der Pubertät möglich ist, dennoch als das letzte Stück der Tutel angesehen, so daß ihre Vernachlässigung die tutelae actio begründet; mit der

Ernennung des Curators hört auch dieser letzte Rest einer amtlichen Verpflichtung des Tutors auf[1]). Wie aber, wenn der Minderjährige die Admonition des Tutors unbeachtet läßt, weil er lieber keinen Curator haben will?

[Nun hat der Tutor, dem Minderjährigen gegenüber, ein mannichfaltiges eigenes Interesse. Erstlich hat er das Interesse, daß ihm Rechnung über seine Verwaltung abgenommen werde, und daß Dieses bald geschehe, weil er jetzt vielleicht Beweismittel hat, die ihm später verloren gehen können. Eine Klage hierauf hat er nicht[2]); hätte der Minderjährige auf seine Ermahnung einen allgemeinen Curator erbeten, so würde er diesem Rechnung ablegen können, welches

[1]) L. 5. §. 5. D. de admin. (26. 7.) „Si tutor pupillum suum puberem factum non admonuerit, ut sibi curatores peteret (sacris enim constitutionibus hoc facere iubetur, qui tutelam administravit): an tutelae iudicio teneatur? Et magis puto sufficere tutelae iudicium, quasi connexum sit hoc tutelae officio, quamvis post pubertatem admittatur.“ L. 33. §. 1. D. de admin. (27. 7.) „Officium tutorum curatoribus constitutis finem accipit . . .“ Offenbar ist aus diesen Stellen die Annahme einer prorogirten Tutel hervorgegangen, da doch hier die Tutel gar nicht auf die fortgehende Vermögensverwaltung, und auf unbestimmte Zeit, ausgedehnt wird, sondern nur auf eine ganz einzelne, gleich nach der Pubertät eintretende Verpflichtung.

[2]) L. 3. §. 1. de contraria tut. (27. 4.) „ . . . nemo dixit, in hoc agere quem contrario posse, ut tutelae iudicio liberetur: sed tantum de his, quae ei propter tutelam absunt.“

[nun unmöglich ist; daher soll der Tutor selbst einen Curator für dieses specielle Geschäft erbitten können, der also dafür dieselben Rechte hat, welche außerdem der allgemeine Curator gehabt haben würde[1]). — Zweitens kann sich aus der Rechnung ergeben, daß der Tutor Vorschüsse zu fordern hat; dann klagt er diese ein, und dafür, wie für jede Klage, muß sich der Minderjährige auch wider seinen Willen einen Curator gefallen lassen. — Drittens kann aus der Rechnung hervorgehen, daß der Tutor Geld oder Geldeswerth an den Minderjährigen herauszugeben hat, und in diesem Fall steht er dem Minderjährigen eben so, wie jeder andere Schuldner, gegenüber; er muß sich gleich diesem vorsehen, damit er nicht durch spätere Restitution in Schaden komme. Dabei kommen also alle Regeln zur Anwendung, welche vorher (unter B.) für die Schuldner der Minderjährigen aufgestellt worden sind. — So kann also auch der Austritt des Mündels aus der Vormundschaft in vielen Fällen dazu Anlaß geben, daß theils specielle Curatoren ernannt werden, theils dem Minderjährigen selbst die Bitte um einen Generalcurator zu seinem]

[1]) L. 7. C. qui pet. (5. 31.) „Admone eam, quae quondam pupilla tua fuit . . . ut sibi petat curatorem. Quod si ea petere neglexerit, quo maturius possis rationem reddere administrationis . . . petere curatorem non vetaberis."

[eigenen Vortheil als wünschenswerth erscheine; die Möglichkeit eines directen Zwanges zu einer solchen Bitte ist auch in diesem Verhältniß nicht begründet.]

Aus diesen Erwägungen erklärt sich nun ungezwungen Alles, was uns über den wirklichen Zustand in dieser Zeit berichtet wird. Es erklärt sich auf der einen Seite, wie die Ernennung allgemeiner Curatoren von dem freien Willen der Minderjährigen abhangen, und doch zugleich als der gewöhnliche Fall angesehen werden konnte. Es erklärt sich aber auch auf der anderen Seite, wie daneben dennoch viele Minderjährige ganz ohne Curatoren bleiben konnten. Daß Dieses wirklich nicht selten geschah, wird theils durch einzelne Stellen bezeugt[1]), theils folgt es aus der fortwährenden Erwähnung vorkommender Specialcuratoren in einzelnen Geschäften, welche ja außerdem weder nöthig, noch auch nur möglich gewesen wären. Diese Erscheinung nun ist keinesweges blos aus einer mißbräuchlichen Nachsicht der Obrigkeiten zu erklären (obgleich auch diese zuweilen vorkommen mochte), sondern vielmehr auf folgende zwei Fälle zu beziehen. Erstlich, wenn bei eintreten-

[1]) So z. B. in L. 3. C. de in int. rest. min. (2. 22.), von welcher weiter unten Gebrauch gemacht werden wird. [Ferner L. 7. §. 2. de minor. (4. 4.) „aut curatoribus solvi, si sunt"; es wird also Dieses als etwas nicht immer Vorhandenes vorausgesetzt.]

der Mündigkeit kein irgend bedeutendes Vermögen vorhanden war, wodurch das Bedürfniß einer Curatel begründet werden konnte[1]); und hierin eben unterscheidet sich diese Curatel von der Tutel, welche in jedem Fall angeordnet werden mußte, ohne Rücksicht auf den Umfang des Vermögens. Zweitens, wenn der Sohn erst nach erreichter Mündigkeit aus der väterlichen Gewalt austrat, so daß er niemals unter einer Tutel gestanden haben konnte. [Zwar auch in diesem Fall ist die Befugniß des Minderjährigen, sich einen Curator zu erbitten, außer Zweifel; aber die erwähnten Veranlassungen, welche aus der eben geendigten Tutel entsprangen, fehlten dabei gänzlich, so daß in diesem Fall weit häufiger die Ernennung eines allgemeinen Curators ganz ausbleiben mochte.] Wenn daher Ulpian (XII. 4.) sagt: „Praeterea dat curatorem ei etiam, qui nuper pubes factus idonee negotia sua tueri non potest“, so sehe ich diesen Ausdruck nicht als die allgemeine Bezeichnung eines Minderjährigen an, sondern ich nehme ihn buchstäblich, und beziehe ihn eben darauf, daß die regelmäßige Anordnung solcher Curatoren wohl nur für diejenigen Minderjährigen behauptet werden konnte,

[1]) L. 6. C. qui petant. (5. 31.) „ . . . cum puberes minores annis xxv. ipsi sibi curatores, si res eorum exigit, petere debeant.“

welche erst jetzt in die Pubertät eingetreten waren. Auch würde es gewiß kein passender Ausdruck seyn, wenn man Denjenigen, welcher bei seines Vaters Tode vier und zwanzig Jahre alt war, einen nuper pubes factus nennen wollte.

Eine kurze Uebersicht der praktischen Verhältnisse, wie sie sich in Folge der Verordnung von Marc Aurel gestalten mußten, wird das Ganze noch anschaulicher machen.

Der Minderjährige erhält einen allgemeinen Curator nur auf seine Bitte, also auch keine andere Person, als welche er in seiner Bitte bezeichnet. Damit ist aber nicht gesagt, daß ihm diese Bitte vom Prätor nothwendig gewährt werden mußte. Vielmehr prüfte dieser die Tauglichkeit des Vorgeschlagenen[1]), konnte ihn also auch verwerfen. Das heißt mit anderen Worten: Der Minderjährige hatte ein bloßes Präsentationsrecht.

War der Curator ernannt, so hatte er für sich allein, und ohne Zuziehung des Minderjährigen, an dem Vermögen ein eben so freies Verwaltungsrecht, als während der Unmündigkeit der Tutor. Er konnte also Prozesse für dieses Vermögen führen, Schulden

[1]) L. 13. §. 2. D. de tutor. et cur. (26. 5.) „si curator patronus petatur, fides inquisitionis pro vinculo cedet cautionis."

eincassiren, Eigenthum veräußern, völlig wie ein Tutor[1]).

[Gegenstand dieser Verwaltung des Curators war lediglich dasjenige Vermögen, welches ihm vom Prätor zur Verwaltung angewiesen war, und welches daher zur Zeit seiner Ernennung schon vorhanden seyn mußte. War daher ein solcher Curator gleich nach beendigter Tutel erbeten und ernannt worden, so hatte er weder Macht, noch Verantwortlichkeit über dasjenige Vermögen, welches der Minderjährige erst später durch seinen Fleiß, durch Erbschaft u. s. w. erwarb, und wenn ihm auch dieses untergeben werden sollte, so bedurfte es dazu stets einer neuen Bitte und Ernennung. Dadurch unterscheidet sich diese Curatel von der Tutel, welche stets das ganze Vermögen des Mündels, gegenwärtiges und künftig zu erwerbendes, umfaßt. Dennoch heißt sie mit Recht (nur in anderem Sinn) eine allgemeine Curatel[2]), und wird durch diesen Ausdruck von der speciellen]

[1]) L. 1. §. 3. 4. D. de administr. (26. 7.) — L. 14. §. 7. D. de sol. (46. 3.). L. 7. §. 2. D. de minor. (4. 4.). — Für das Veräußerungsrecht beweis't der Umstand, daß die positive Einschränkung des Senatusconsults auch an ihn gerichtet werden mußte. L. 1. §. 2. D. de reb. eor. (27. 9.).

[2]) generalis curator. L. 61. D. de iure dot. (23. 3.). — generalis administratio. L. 6. C. de magistr. conven. (5. 75.). — in omnem rem. L. 15. D. de tutor. et cur. (26. 5.).

[unterschieden[1]); dieser ihr allgemeiner Charakter hat eine zwiefache Bedeutung. Erstlich bezieht er sich darauf, daß sie ein ganzes Vermögen umfaßt, also möglicherweise sehr mannichfaltige Rechte; zweitens auf ihre Dauer, indem sie in der Regel erst mit der Volljährigkeit aufhört. Beide Eigenschaften fehlen z. B. bei dem Prozeßcurator eines Minderjährigen, dessen Recht auf eine einzelne Prozeßführung eingeschränkt ist, und mit dem Ende dieses Rechtsstreits zugleich selbst aufhört.]

In welcher Lage befindet sich nun der Minderjährige? Hier muß man unterscheiden. In Ansehung des dem Curator untergebenen Vermögens wird der Minderjährige, in Beziehung auf Veräußerungen aus diesem Vermögen, so wie auf die Einziehung von Schuldforderungen, wie ein interdicirter Verschwender behandelt, so daß jene Handlungen, wenn er sie allein, ohne den Curator, vornimmt, ganz nichtige, wirkungslose Handlungen sind[2]). Die ganze Curatel war ja

[1]) ad species datus. L. 8. D. rem pupilli (46. 6.).

[2]) L. 3. C. de in int. rest. min. (6. 22.) „Si curatorem habens minor xxv. annis post pupillarem aetatem res vendidisti, hunc contractum servari non oportet: cum non absimilis ei habeatur minor curatorem habens, cui a praetore curatore dato bonis interdictum est [non absimilis, nämlich was die Veräußerungen betrifft]. Si vero sine curatore constitutus contractum fecisti, implorare in integrum restitutionem, si necdum tempora praefinita excesserint, causa cognita non prohiberis.“

darauf berechnet, ihm dieses Vermögen vollständig zu erhalten; daher mußte man ihm jede Verminderung desselben unmöglich machen. — Dagegen ist die eigene, persönliche Handlungsfähigkeit des Minderjährigen durch die Ernennung des Curators gar nicht verändert. — Daher kann denn der Minderjährige für sich allein Schulden contrahiren; diese braucht freilich der Curator aus dem Vermögen nicht zu bezahlen; aber sie sind an sich vollgültig, und der Minderjährige kann daraus verklagt werden, sowohl während seiner Minderjährigkeit, als nach derselben. Dieser wichtige Satz ist in mehreren Stellen des Römischen Rechts auf das Unzweideutigste ausgesprochen, am deutlichsten in der folgenden Stelle: „Puberes sine curatoribus suis possunt ex stipulatu obligari"[1]), d. h. auch solche Minderjährige, welche Curatoren haben, können ohne Zuziehung dieser ihrer Curatoren (also auch wenn diese Nichts davon wissen oder gar widersprechen) durch Stipulation Schuldner werden. Auch ist Das, was man aus den Rechtsquellen zur Widerlegung angeführt hat, ganz unerheblich[2]). Allein so bestimmt auch der Satz ausge-

[1]) L. 101. D. de verb. obl. (45. 1.). Vgl. L. 141. §. 2. eod. L. 43. de obl. et act. (44. 7.) Fragm. Vat. §. 110.

[2]) Dahin gehört besonders die oben angeführte L. 3. C. de in int. rest. min. (2. 22.) in den Worten: „hunc contractum servari non oportet", woraus folgen soll, daß gerade die Obligation

sprochen ist, so scheint er doch sehr bedenklich, indem es für den Erfolg ganz gleichgültig scheint, ob Jemand sein Vermögen unmittelbar veräußert, oder ob er sich für den Betrag desselben zum Schuldner macht. Daher haben denn auch neuere Juristen den Satz selbst fortwährend bestritten, und sie haben die gewaltsamsten Mittel versucht, um in jene Stellen einen anderen Sinn zu bringen[1]). Indessen zeigt es sich bei genauerer Betrachtung, daß jener Satz keineswegs widersinnig ist, wie Viele glauben, ja daß ihm vielmehr eine ächt praktische Unterscheidung zum Grunde liegt. Denn contrahirte Schulden bringen nicht durch sich selbst in reellen Nachtheil, sondern erst durch den späteren Zwang zur Erfüllung; gegen diese Gefahr aber sicherte den Minderjährigen die ihm allgemein zustehende Restitution. Veräußerungen dagegen können einen so unersetzlichen Verlust zur Folge haben, daß ihm auch selbst die Restitution abzuhelfen nicht im Stande ist. Es war also ganz consequent, den Minderjährigen die Möglichkeit der Verschuldung zu gestatten, und dadurch die persönliche Handlungsfähig-

als solche ungültig sey. Allein in der ganzen Stelle ist lediglich von der Veräußerung des Eigenthums die Rede, und contractus heißt also hier das ganze Rechtsgeschäft, dessen Grundlage freilich ein Kaufcontract war.

[1]) So z. B. wollte man in der oben eingerückten Stelle emendiren obligare anstatt obligari, oder auch non possunt anstatt possunt.

keit fortwährend anzuerkennen; zugleich aber die Verschwendung des vorhandenen Vermögens ganz unmöglich zu machen.

Was endlich das gemeinschaftliche Handeln beider Personen betrifft, welches bei der Tutel in der Form der auctoritas so häufig und wichtig war, so kommt dasselbe im Verhältniß des Minderjährigen zu seinem Curator nur wenig vor. Die ganze Verwaltung des Vermögens besorgte der Curator allein. Auch Prozesse konnte er allein führen; nur wenn es darauf ankam, den Prozeß und die iudicati actio gleich unmittelbar auf die Person des Minderjährigen zu ziehen, und den Curator aus dem Bereich dieser oft gefährlichen Wirkungen zu halten, so mußte der Minderjährige selbst den Prozeß führen, der Curator aber seinen consensus erklären. — Wollte sich der Minderjährige arrogiren lassen, so mußte freilich er selbst als Hauptperson handelnd auftreten, aber der consensus des Curators wurde dazu ausdrücklich erfordert[1]). — Endlich, wie es gehalten wurde, wenn aus des Minderjährigen Vermögen Etwas auf feierliche Weise, durch mancipatio oder in iure cessio, veräußert werden sollte, wird nirgend gesagt. Der Curator war zu diesen Handlungen ganz gewiß unfähig, indem dazu niemals ein fremder Stellvertreter

[1]) L. 8. D. de adopt. (1. 7.).

tangte; höchst wahrscheinlich nahm der Minderjährige selbst eine solche Handlung vor, und der Curator erklärte nur seinen consensus, der dann der auctoritas des Tutors ähnlich war, nur weniger förmlich, indem es bei ihm nicht darauf ankam, die der Person an sich fehlende Fähigkeit zu ersetzen (wie bei der auctoritas), sondern nur das in der Interdiction gegründete materielle Hinderniß wegzuräumen. — Irrig wäre es, wenn man annehmen wollte, das gemeinschaftliche Handeln Beider hätte dazu benutzt werden können, durch Ausschließung der Restitution einem Geschäft größere Festigkeit zu geben; denn die Restitution sollte gelten ohne Unterschied, ob der Minderjährige allein, der Curator allein, oder jener mit diesem zugleich, gehandelt haben mochte[1]).

Besonders merkwürdig ist noch bei den weiblichen Minderjährigen das Verhältniß des neu eingeführten Curators zu dem uralten Geschlechtsvormund. Man möchte erwarten, daß durch die neue Einrichtung die Geschlechtsvormundschaft entweder aufgehoben, oder aber dergestalt absorbirt worden wäre, daß man stets beide Functionen in derselben Person vereinigt hätte. Keines von Beidem ist geschehen, vielmehr wurden beide Institute als so verschieden in ihrer Veranlassung

[1]) L. 2. 3. 5. C. si tutor. vel. cur. interven. (2. 25.). L. 5. C. si adv. rem iud. (2. 27.).

und ihrem Zweck betrachtet, daß sie noch lange neben einander bestanden, ohne sich zu berühren. Wollte daher eine Minderjährige eine der vielen Handlungen vornehmen, wozu die auctoritas des Vormundes nöthig war, z. B. eine Schuld contrahiren, so war der Curator nicht fähig, die Stelle des Vormundes dabei zu vertreten[1]), so wie auf der andern Seite der Geschlechtsvormund nur auctoriren, nicht das Vermögen verwalten, folglich auch nicht den Curator hierin ersetzen konnte[2]). Die Curatel wurde nur durch Ernennung des Prätors, und nur auf die Bitte der Minderjährigen, ertheilt; die Geschlechtsvormundschaft wurde zunächst durch Testament bestimmt, in dessen Ermangelung durch ein allgemeines Rechtsverhältniß (legitima tutela), die Agnation bei Freigebornen (aufgehoben durch die Lex Claudia), das Patronat bei Freigelassenen (auch späterhin fortdauernd). Wenn nun z. B. die freigelassene Minderjährige den Patron, der ihr legitimus tutor war, vom Prätor zu ihrem Curator ernennen ließ, so waren dann zufällig beide Functionen (auctoritas

[1]) Fragm. Vaticana §. 110.: „P. respondit: etiam post nuptias copulatas dotem promitti vel dari posse; sed non curatore praesente promitti debere, sed tutore auctore."

[2]) Ulpian. Tit. 11. §. 25.: „Pupillorum pupillarumque tutores et negotia gerunt, et auctoritatem interponunt: mulierum autem tutores auctoritatem dumtaxat interponunt."

und Vermögensverwaltung) in derselben Person vereinigt[1]). Durch das ius liberorum endlich wurden alle Frauen, ohne Unterschied des Alters, von der Geschlechtsvormundschaft völlig befreit[2]); aber auf die Curatel hatte Dieses gar keinen Einfluß[3]).

Durch die von Marc Aurel eingeführte allgemeine Curatel mußte nun die Strafbestimmung der Lex Plaetoria immer überflüssiger erscheinen, und von dem speciellen, durch dieses Gesetz veranlaßten Curator war nachher schwerlich jemals die Rede, ja es ist möglich, daß derselbe schon früher gänzlich außer Gebrauch gekommen war.

## Fünfter Abschnitt.

### Senatusconsult über die Grundstücke.

Unter K. Severus verbot ein Senatusconsult, die der Zerstörung am wenigsten ausgesetzten Grundstücke der Unmündigen oder Minderjährigen (praedia rustica et suburbana) ohne Genehmigung der Obrigkeit zu veräußern; eine solche Veräußerung sollte nichtig seyn. Dieses Verbot war zunächst an die Tutoren und

[1]) L. 13. §. 2. D. de tutor. et cur. (26. 5.), worin wahrscheinlich die ausdrückliche Erwähnung der Geschlechtsvormundschaft weggestrichen worden ist.

[2]) Gajus Comm. 1. §. 145. 194.

[3]) L. 12. C. de administr. (5. 37.).

Curatoren gerichtet, welche das Vermögen zu verwalten hatten[1]); es wurde aber auch auf die Minderjährigen selbst angewendet, wenn diese die Verwaltung ihres Vermögens führten[2]). Daher wurde es angewendet auf diejenigen Minderjährigen, welche der Kaiser für volljährig erklärt, und dadurch in die Verwaltung ihres Vermögens eingesetzt hatte, aber gewiß auch, und noch aus dringenderen Gründen, auf Diejenigen, welche nie einen Curator gehabt hatten, also besonders auf den oben erwähnten Fall, wo der Sohn bei des Vaters Tode bereits mündig war, also niemals einen Tutor hatte, durch welchen er in die Curatel hätte gebracht werden können. Gerade für diesen Fall nun enthielt jenes Senatusconsult eine neue und wichtige Ergänzung der Vorschrift von Marc Aurel. Denn dieser Vorschrift konnte sich der Minderjährige, der sich in jener Lage befand, völlig entziehen, anstatt daß die durchgreifende Ver-

[1]) L. 1. §. 2. D. de rebus eorum (27. 9.).

[2]) L. 2. §. 1. L. 3. C. de his qui veniam (2. 45.). L. 3. C. quando decreto (5. 72.). L. 3. C. si maior factus (5. 74.). L. 7. 11. C. de praediis et al. reb. min. (5. 71.). — [Keineswegs widerspricht diesen Stellen die L. 3. C. de in int. rest. min. (2. 22.) (s. o. S. 384. Note 2.), welche allerdings die Veräußerung des Minderjährigen, der keinen Curator hat, für gültig erklärt (mit Vorbehalt der Restitution), aber auch nur von res im Allgemeinen, ganz unbestimmt, spricht, also von solchen Sachen verstanden werden muß, die nicht praedia rustica vel suburbana sind.]

ordnung des Senatusconsults keiner Ausnahme Raum ließ. So war also für solche Fälle durch das Senatusconsult wenigstens an einem der wichtigsten Bestandtheile des Vermögens jede Verschwendung verhütet.

## Sechster Abschnitt.

### Spätere Veränderungen.

Zum Schluß soll hier noch eine kurze Uebersicht der späteren Entwickelungen gegeben werden, welche den hier dargestellten Anstalten theils noch im Römischen Reich, theils in Deutschland, zu Theil geworden sind.

Justinian fand im Anfang seiner Regierung die oben zusammengestellten Rechtsverhältnisse vor. Allein Lage und Bedürfniß des Volks, für welches jetzt dieses Recht gelten sollte, waren ganz andere, als die, worin dasselbe entstanden war. Die feierlichen Geschäfte, durch welche die auctoritas des Vormundes so wichtig war in der alten Zeit, waren verschwunden. Die alten Familienbande, worauf sich die Agnatentutel gründete, hatten ihren Werth und ihr Ansehen verloren. Die politischen Verhältnisse endlich, womit die frühe Selbstständigkeit der Bürger in der alten Republik zusammenhing, waren nur noch Wenigen aus Büchern bekannt, und selbst der

Nachklang dieser Verhältnisse in den Sitten und Gefühlen der Nation war verhallt; denn die Nation selbst, worin dieses Alles gelebt und gewirkt hatte, war nicht mehr. Wollte nun der Gesetzgeber allein das praktische Bedürfniß seines Zeitalters beachten, so war Alles leicht abzuthun. Er brauchte nur die Handlungsunfähigkeit der Unmündigen, und die damit verbundene nothwendige Tutel, von der Pubertät bis zur Volljährigkeit hinaus zu rücken. Dann waren Tutel und Curatel zu einem Ganzen verschmolzen, und die ganz zwecklos gewordenen Verschiedenheiten beider Anstalten mußten verschwinden. Eine ähnliche Verschmelzung hat in der That Justinian in manchen anderen Rechtsverhältnissen, mit richtiger Einsicht in das praktische Bedürfniß, vorgenommen; so in dem Eigenthum, in der Intestaterbfolge, bei den Notherben. In dem Rechte der Unmündigen und Minderjährigen aber ist Dieses nicht geschehen, ohne daß sich ein innerer Grund dafür angeben ließe; hier ist das frühere Recht buchstäblich beibehalten worden, und in dieser Gestalt ist es zu uns herüber nach Deutschland gekommen.

Bei den Germanischen Völkerstämmen aber waren von Anfang an weit einfachere Ansichten herrschend gewesen[1]). Zwar wurde der Anfang der vollen

[1]) Vgl. hierüber Grimm Rechtsalterthümer S. 411. bis 417.

Handlungsfähigkeit bald früher, bald später angenommen; auch findet es sich wohl, daß nach manchen Gesetzen, bei fortschreitenden Jahren des Mündels, einiger Unterschied in seinen Verhältnissen eintreten soll. Aber etwas Durchgehendes, Gleichförmiges, läßt sich in dieser Art nicht behaupten, am wenigsten ein scharfer Abschnitt der Pubertät, und eine darauf gegründete zweifache Vormundschaft, worin eben das Charakteristische des Römischen Rechts in dieser Lehre besteht. Wo sich dieses in deutschen Gesetzen findet (und zwar mehr im Ausdruck, als in der Sache), da ist es zuverlässig in solchen Gesetzen, in welchen ohnehin der Einfluß des Römischen Rechts gar nicht verkannt werden kann. Wie sich aber in der allgemeinen deutschen Praxis die Sache gestaltet hat, das geht ganz deutlich aus zwei deutschen Reichsgesetzen hervor[1]). Hierin ist von Pupillen und minderjährigen Kindern, von Vormündern und Vorstehern (Curatoren) die Rede; aber für beide wird völlig dieselbe Vorschrift gegeben, wobei also offenbar die Ansicht zum Grunde liegt, es sey ein bloßer Namensunterschied, die Sache aber sey nur eine und dieselbe.

Eichhorn deutsches Privatrecht §. 318. 319. Rudorff Recht der Vormundschaft B. 1. §. 15.

[1]) Reichspolizei-Ordnung von 1548. Tit. 31. §. 1. Reichspolizei-Ordnung von 1577. Tit. 32. §. 1.

Und damit stimmt auch von jeher die Anwendung in Deutschland überein. Ein und derselbe Vormund verwaltet mit unverändertem Recht, von den ersten Jahren des Mündels bis zu fünf und zwanzig Jahren. Die Art der Bestellung desselben ist nicht verschieden, wie alt auch der Mündel bei dem Anfang der Vormundschaft seyn möge, und eine freie Bitte des Minderjährigen ist unserem gemeinen Recht ganz fremd. Von einer auctoritas endlich, während der Unmündigkeit, findet sich keine Anwendung mehr. In der That also ist hierin das Justinianische Recht bei dem Uebergang nach Deutschland völlig umgebildet worden. Und nicht etwa, als ob man geglaubt hätte, dasselbe sey unzweckmäßig, und man müsse es absichtlich ändern. Vielmehr verstand man es gar nicht, und sah daher historisch irrig, aber dem praktischen Bedürfniß ganz entsprechend, als bloßen Namensunterschied an, was doch in der Sache selbst sehr verschieden war. Niemand wird in dieser Behauptung Härte oder Ungerechtigkeit gegen die Verfasser unserer Reichsgesetze sehen, wenn er bedenkt, daß die wahre Bedeutung der Römischen Tutel und auctoritas erst in sehr neuen Zeiten erkannt worden ist. Ueberzeugt man sich aber hiervon, so muß man es auch aufgeben, den Römischen Unterschied zwischen der Handlungsfähigkeit der Unmündigen und Minder-

jährigen festhalten zu wollen. Die Meisten unter den neueren Juristen haben diesen Unterschied scheinbar festgehalten, sich aber dadurch geholfen, daß sie dem Römischen Recht selbst einen entschieden falschen Sinn untergelegt haben. Nur in Einem Punkt ist ein solcher Unterschied von jeher wahrhaft anerkannt worden: in der Fähigkeit zu Testamenten. Damit aber konnte auch niemals der Vormund irgend eine Berührung haben.

# XIX.

# Ueber das altrömische Schuldrecht.

---

## Vorbemerkung.

Gelesen in der Akademie der Wissenschaften zu Berlin am 28. November 1833.

Erste Ausgabe in den Abhandlungen der Akademie vom J. 1833. Berlin 1835. Seite 69—104. der historisch-philologischen Classe.

Die gegenwärtige zweite Ausgabe ist ein unveränderter Abdruck der ersten, nur mit Hinzufügung einiger, besonders bezeichneter, Noten.

Am Schluß aber ist ein abgesonderter Nachtrag von 1849 beigegeben worden.

---

Die Rechtsverhältnisse der Schuldner im alten Rom, deren großer Einfluß auf die gesammte Staatsgeschichte von den alten Schriftstellern überall hervorgehoben wird, sind seit Jahrhunderten Gegenstand eifriger Forschung gewesen. Als feste Punkte, die den Gang dieser Untersuchung bestimmen, lassen sich

folgende Thatsachen angeben: Eine Stelle der zwölf Tafeln, die großentheils wörtlich erhalten ist, und neuerlich durch Gajus eine wichtige Ergänzung erhalten hat, — die Lex Poetelia, welche durch Aufhebung des Nexum für die Freiheit der Plebs wichtig war, — endlich eine Menge einzelner Thatsachen und anderer Zeugnisse aus verschiedenen Jahrhunderten, worin der persönliche Zwang gegen Schuldner als geltendes Recht erwähnt wird, und in welchen bald Nexi, bald Addicti genannt werden. Die Untersuchung muß nun auf zwei Stücke gerichtet sein: auf die wahre Bedeutung dieser Rechtsverhältnisse, und auf ihre geschichtliche Entwicklung.

In den neuesten Zeiten hat Niebuhr diese Aufgabe zu lösen versucht[1]), und dieser Versuch ist durchdachter und umfassender, als irgend ein früherer. Zimmern hat sich im Ganzen zu Niebuhr's Erklärung bekannt, und sie nur noch in einigen Punkten schärfer juristisch zu bestimmen und zu begründen versucht[2]).

Niebuhr geht aus von einer strengen Unterscheidung der Nexi und Addicti. Nexum ist ihm der Form nach Verkauf, in der That Verpfändung, also Scheinverkauf. Der Nexus begiebt sich mit

[1]) Niebuhr Römische Geschichte B. 1. Ausg. 3. S. 637—645., B. 2. Ausg. 2. S. 667—673., B. 3. S. 178—181.

[2]) Zimmern Rechtsgeschichte B. 3. §. 44—47.

seiner Familie und seinem Vermögen in des Gläubigers Gewalt (Mancipium). Das hat aber zunächst keine Wirkung; vielmehr bleibt er vorläufig frei, was durch die zwölf Tafeln ausdrücklich anerkannt seyn soll. Daher konnte er noch immer in der Legion dienen, ja sogar in der ersten Classe stehen. Zahlte er aber am Verfalltag nicht, so wurde er Addictus, hörte auf, Nexus zu seyn, und gerieth nun in wirkliche Knechtschaft. Allein diese Addictio mit derselben Wirkung widerfuhr auch jedem andern Schuldner, der sich nicht verpfändet hatte, sobald er seine Schuld nicht zahlen konnte. Sie war das einzige Mittel, den Geiz und Starrsinn eines vermögenden Schuldners zu brechen, da das Vermögen nicht unmittelbar angegriffen werden konnte. Die Lex Poetelia hob das Nexum auf, an dessen Stelle sie die Fiducia einführte, ließ aber die Addiction bestehen. Nach dem Hannibalischen Krieg wurde auch die Addiction abgeschafft. So weit Niebuhr's Erklärung, die nunmehr geprüft werden soll.

Die Erklärung des Nexum durch Verpfändung der eigenen Person ist nicht ganz neu, indem schon Salmasius und Gronov sie versucht haben, ohne sie so vollständig durchzuführen [1]). Zwei Betrachtungen

[1]) Salmasius de usuris p. 206., de modo usurarum p. 580. 838. 839. — Gronovius in Burmann's Syll. epist. II., p. 302.

scheinen darauf geführt zu haben: erstlich der Umstand, daß in unsern Rechtsquellen verpfändete Sachen zuweilen Res nexae genannt werden[1]); allein Dieses geschieht in sehr später Zeit; nectere hat hier die allgemeine, unbestimmte Bedeutung, wie obligare, und an eine Beziehung auf das seit vielen Jahrhunderten abgeschaffte Institut der Nexi ist hier gewiß nicht zu denken; zweitens eine unverkennbare Aehnlichkeit mit der Fiducia, in welcher allerdings aes et libra, also Nexum gebraucht wurde zur Verpfändung von Sachen; Dasselbe, sagt man, geschah dort zur Verpfändung der Person. Aber diese Analogie, so scheinbar sie seyn mag, muß dennoch bei genauer Prüfung gänzlich verworfen werden. Das Mancipium an freien Menschen kam allerdings als uraltes Rechtsinstitut vor; aber es wird nur erwähnt als Mancipation des Kindes durch den Vater, der Ehefrau durch den Mann, ohne Spur, daß jemals der Freie sich selbst hätte mancipiren können, wie hier angenommen wird[2]). Ferner soll diese Mancipation nur eine bedingte, eventuelle Kraft gehabt haben, erst

[1]) Z. B. L. 1. §. 4. D. ne vis fiat (43. 4.), L. 52. §. 2. D. de pactis (2. 14.).

[2]) Gajus Lib. 1. §. 117. 118. 118a. 141. Ulpian. Tit. 11. §. 5. Eben so auch Festus: Deminutus capite appellatur ... et qui liber alteri mancipio datus est. Von einer Selbst-Mancipation können diese Worte nicht ohne Zwang verstanden werden.

wirkend, wenn die Schuld am Verfalltag nicht gezahlt war. Allein jede Mancipation, die man durch Bedingung oder Zeit beschränken wollte, wurde dadurch ganz ungültig[1]). Darum mußte auch in der Fiducia das Eigenthum der Sache sogleich unbedingt übertragen werden. Hier half man sich für die Erreichung eines ähnlichen Zwecks auf einem ganz anderen Wege, indem man dem Schuldner gegen den Gläubiger eine persönliche Fiduciae Actio gab. Wollte nun der Gläubiger sein wirklich erworbenes Eigenthum mißbrauchen, indem er etwa das verpfändete Haus vor dem Verfalltag oder nach der Rückzahlung verkaufte, so verklagte ihn der Schuldner mit der Fiduciae Actio auf vollständige Entschädigung, und diese Klage war noch besonders gefährlich dadurch, daß der verurtheilte Gläubiger ehrlos wurde. An einen gleichen Ausweg aber dürfen wir bei dem Nexum, wenn es in einer Selbstverpfändung durch Mancipation bestand, gar nicht denken. Denn niemals konnte Der, welcher in des Andern Mancipium stand, gegen diesen seinen Herrn eine Klage anstellen; ja er konnte diese Klage gar nicht haben, weil alle seine Vermögensrechte augenblicklich auf den Herrn übergingen, also auch jene Fiduciae Actio, von der Mancipation an, eine Klage des Herrn gegen sich

[1]) Fragm. Vatic. §. 329. — L. 77. D. de reg. iuris (50. 17.).

selbst gewesen wäre, folglich durch Confusion nothwendig hätte untergehen müssen. — Also aus juristischen Gründen muß der Gedanke an die Selbstverpfändung aufgegeben werden; er erscheint aber auch noch von einer andern Seite in dem oben dargestellten Zusammenhang als unhaltbar. Denn wenn das Nexum für sich noch gar nicht die Schuldknechtschaft begründete, sondern erst durch die darauf folgende Addiction, die Addiction aber auch durch jede andere Schuld ohne Nexum begründet werden konnte, so ist nicht einzusehen, welchen praktischen Vortheil das Nexum dem Glaubiger gewährte; und wenn die Lex Poetelia die Addiction wegen Schulden jeder Art bestehen ließ, so ist nicht zu begreifen, welche Freiheit die Plebs dadurch erlangte, daß das bloße Nexum verboten wurde. — Auch durch einzelne Stellen der Alten wird jene Erklärung des Nexum keineswegs begründet. Die Stellen des Varro und des Festus können erst später erklärt werden. Was aber die behauptete gesetzliche Freiheit der Nexi betrifft, woraus deren Zustand überhaupt eine feste Basis zu gewinnen scheint, so wird dafür allerdings folgende Stelle der zwölf Tafeln angeführt, worauf sich auch Niebuhr beruft[1]): Nexo solutoque forti sanatique idem ius esto. Allein die Handschrift des

[1]) Niebuhr B. 1. S. 641. 642., B. 2. S. 668.

Festus, woraus diese Stelle genommen wird, enthält in der That nur folgende Buchstaben:

. . in XII. Nex . . .

. . Forti Sanati . .

und alles Uebrige ist bloße Ausfüllung durch Conjectur, kann also unmöglich als geschichtliches Zeugniß gelten.

Muß nun aus diesen Gründen die Erklärung des Nexum als einer persönlichen Selbstverpfändung gänzlich verworfen werden, so ist dafür eine andere Bedeutung aufzusuchen. Von den ältesten Zeiten her machten die Römer einen sehr großen Unterschied zwischen Schulden aus baarem Gelddarlehen, und allen anderen Schulden, mochten nun diese aus Verträgen, Delicten, oder wie sonst entstanden seyn. Unserm neueren Recht und unsern Gewohnheiten ist dieser scharfe Unterschied fremd; die Römer aber legten darauf so großes Gewicht, daß sie bei dem Gelddarlehen die bekannte strenge Execution gegen des Schuldners Person eintreten ließen, die bei anderen Schulden in der Regel nicht verlangt werden konnte. Diese Grundansicht, worauf alles Uebrige beruht, wird durch folgende Zeugnisse aus ganz verschiedenen Jahrhunderten unwidersprechlich bewiesen.

Die Stelle der zwölf Tafeln über das strenge Verfahren gegen Schuldner[1]) fängt an mit den Worten: Aeris confessi rebusque iure iudicatis XXX. dies iusti sunto, woran dann alles Weitere angeknüpft wird. Das heißt: Wegen einer eingestandenen Geldschuld, oder wenn dieselbe gerichtlich zuerkannt ist, soll der Schuldner noch dreißig Tage Aufschub haben u. s. w. Alles Folgende also geht lediglich auf Geldschulden. Und daß diese Geldschulden zugleich lediglich als Darlehnsschulden zu denken sind, dieses wird augenscheinlich bestätigt durch die vorhergehende Einleitung des Gellius: hanc autem fidem maiores nostri . . in negotiorum quoque contractibus sanxerunt: maximeque in pecuniae mutuaticiae usu atque commercio ... Confessi igitur aeris ac debiti iudicatis XXX. dies sunt dati etc. Der Zusammenhang des Gedankens ist offenbar dieser: Die Vorfahren haben überhaupt sehr auf Treue und Glauben gehalten, ganz besonders aber bei dem Gelddarlehen; und dieses Letzte wird nun durch die Stelle der zwölf Tafeln erläutert und bestätigt.

Noch unzweideutiger enthält diese strenge Unterscheidung die Lex Galliae cisalpinae Cap. 21. 22.: A quocunque pecunia certa credita signata

[1]) Gellius XX. 1.

forma publica populi Romani[1]) . . . petetur . . duci iubeto . . . A quo quid praeter pecuniam certam creditam . . . petetur . . und nun folgen andere Wirkungen, nicht die persönliche Haft.

Die Tabula Heracleensis lin. 37 — 45. enthält folgende Verordnung über die Ausbesserung der Straßen in den Städten. Die Obrigkeit weis't jedem Hauseigenthümer den Raum an, den er zu bauen hat. Ist er darin säumig, so wird die Arbeit auf seine Rechnung, mit einem Zuschlag von fünfzig Procenten, in Accord gegeben, und der Unternehmer erhält nun gegen den Säumigen eine Ersatzklage: inque eam rem is quocunque de ea re aditum erit iudicem iudiciumve ita dato uti de pecunia credita iudicem iudiciumque dare oporteret.

Cicero sagt, es gebe nur drei Wege, um die Klage auf ein certum zu begründen: adnumerata (data) pecunia, expensilatio, stipulatio[2]). Auch hier also wird das Gelddarlehen von fast allen anderen Obligationen strenge unterschieden, insbesondere auch von den vielen und wichtigen Fällen, in welchen der Gegenstand der Forderung eben so gut, als bei dem

[1]) [Ueber das Prägnante in dieser sehr umständlichen Bezeichnung vgl. System des heutigen R. R., B. 5. S. 537. — Anders freilich erklärt diese Ausdrucksweise Huschke nexum S. 162. 168.]

[2]) Cicero pro Roscio Comoedo C. 4. 5.

Darlehen, in baarem Geld besteht, wie dieses z. B. bei der Forderung eines Verkäufers oder Vermiethers unleugbar der Fall ist.

Eben so setzt Livius an mehreren Stellen das strenge Verfahren gegen die Schuldner in unmittelbare und ausschließende Beziehung auf Geldschulden.

So VI. 14. Centurionem nobilem .. iudicatum pecuniae quum duci vidisset . .

XXIII. 14. edixitque: qui capitalem fraudem ausi, quique pecuniae iudicati in vinculis essent . . .

VIII. 28. pecuniae creditae bona debitoris non corpus obnoxium esset . . . (von der Lex Poetelia).

Ganz besonders aber beweis't für diese Unterscheidung, nach welcher anderen Schulden die persönliche Execution versagt war, eine sehr bekannte Ausnahme: der fur manifestus sollte gegeißelt, und dem Bestohlenen addicirt werden. Dieses war reine Strafe, und stand gar nicht in Verbindung mit dem Verfahren gegen arme Schuldner, da es unbedingt, also selbst gegen den vermögenden Dieb, eintreten sollte. Auch stritten daher die alten Juristen, ob ein solcher Dieb einem addicirten Schuldner gleich stehe, oder vielmehr wirklicher Sclave sey[1]). Aber unmöglich konnte man

[1]) Gajus Lib. 3. §. 189.

diese Addiction des fur manifestus als etwas ganz Außerordentliches ansehen, wenn auch aus jedem andern Delict, z. B. dem furtum nec manifestum, im Fall der Insolvenz die Addiction erfolgen konnte; denn gerade bei Dieben wird der Fall sehr häufig eintreten, daß sie unfähig sind, die Geldstrafe des doppelten, dreifachen, vierfachen Werthes zu erlegen. Aus demselben Grunde wäre auch die vom Prätor vorgenommene Verwandlung jener Addiction in eine Geldstrafe gar nicht so wichtig und durchgreifend gewesen, wie sie doch offenbar von den alten Juristen angesehen wird.

Manche haben diese ausgezeichnete Natur der Geldschulden zwar anerkannt, aber in der Art mißverstanden, als betreffe sie alle Schulden, deren Gegenstand eine Geldforderung sey[1]), da doch nur von jenen die Rede seyn kann, deren Entstehungsgrund geliehenes baares Geld ist. Dann hätte ganz ungerechterweise der Käufer eines Hauses minder strenges Recht gehabt, als der Verkäufer, weil jener ein Haus, dieser aber Geld forderte. Dieser Irrthum widerlegt sich schon dadurch, daß die meisten unter den angeführten Stellen geradezu das Gelddarlehen vor anderen Schulden auszeichnen und als Grund eines strengeren Verfahrens darstellen,

[1]) Zimmern Rechtsgeschichte Bd. 3. S. 126.

also alles Gewicht auf den Entstehungsgrund der Schuld, und keinesweges auf den bloßen Gegenstand legen.

Jedoch waren dem Gelddarlehen in dieser seiner strengen Wirkung einige einzelne Obligationen durch besondere Gesetze gleich gestellt worden. So z. B. verordnete eine Lex Publilia, daß der Bürge (sponsor), der für den Schuldner zahle, gegen diesen mit der Actio depensi seinen Regreß nehmen könne, und diese Klage solle gegen den Schuldner, der nicht binnen sechs Monaten Ersatz gebe, eben so strenges Recht mit sich führen, wie wenn der Bürge dem Schuldner baares Geld geliehen hätte. Das wurde so ausgedrückt: der Bürge solle gegen den Schuldner eine pro iudicato manus iniectio haben[1]).

Außerdem aber konnten dem Gelddarlehen in dieser strengen Wirkung alle Obligationen ohne Ausnahme gleichgestellt werden durch die Willkür der Parteien, und dazu eben diente das Nexum, wie nunmehr gezeigt werden soll.

Darüber ist kein Streit, daß das Nexum in jeder Anwendung, also auch in der auf die Schuldner, eine feierliche Handlung war, die darin bestand, daß Einer dem Andern ein kleines Geldstück zuwog[2]);

[1]) Gajus Lib. 4. §. 22. 25.

[2]) Varro de L. L. VI. 5. (VII. 5.) ed. Spengel p. 382. Cicero de oratore III. 40. Festus v. Nexum.

ein Libripens und fünf Zeugen waren gegenwärtig, nnd ausgesprochene Formulare drückten jedesmal den Sinn und Zweck des besondern Geschäfts aus. Die symbolische Natur dieser Handlung deutet auf eine Zeit, worin das Wiegen des Geldes nicht symbolisch, sondern ernstlich und gewöhnlich vorkam, und so hat man es gewöhnlich auf diejenige frühe Zeit bezogen, worin die Römer noch nicht verstanden hätten, Münzen zu prägen. Allein bei der großen Rohheit und Einfachheit der erhaltenen ältesten Münzen ist eine solche Zeit überhaupt nicht anzunehmen, am wenigsten, da die ältesten Münzen gerade in bezeichneten Pfunden Kupfer bestanden, so daß Geld und Gewichtstein identisch war, und das Zählen des gemünzten Geldes eben so früh möglich seyn mußte, als das regelmäßige Wiegen. Niebuhr zuerst hat auf die überzeugendste Weise bemerkt, daß das Wiegen des Geldes in Rom so lange allgemein üblich seyn mußte, als Kupfergeld das einzige bekannte Geld war. Damals waren Römische Geldstücke von ganz verschiedenem Münzfuß in Umlauf, und neben ihnen noch das Geld der benachbarten Städte. In dieser Verwirrung konnte bei jeder Zahlung nur die Wage helfen, wodurch man einen Haufen verschiedener Geldstücke leicht und sicher auf den jedesmal geltenden As zurückführte,

indem der Stoff stets dasselbe Metall war[1]). Dieser Gebrauch dauerte so lange, als das Kupfergeld allein cursirte. Mit der Einführung des Silbergeldes (J. 485. der Stadt) mußte er aufhören, weil nun auf den Feingehalt der Münzen gesehen werden mußte, also die Wage nicht mehr ausreichte. Von dieser Zeit an wurde zum bloßen Symbol, was früher zu einem ernstlichen Zweck gedient hatte, und so läßt sich das Nexum für die spätere Zeit im Allgemeinen dahin bestimmen: Es war eine symbolische Geldzahlung, vorgenommen in alter, jetzt ungebräuchlicher, Form. Zu welcherlei Zwecken und Geschäften nun diese symbolische Handlung vorgenommen wurde, ergiebt sich aus den häufigsten und wichtigsten Anwendungen der Geldzahlung überhaupt. Eine solche Anwendung aber läßt sich in dreierlei Geschäften behaupten, und in jedem derselben kam in der That das symbolische Nexum vor:

1. Zahlung als Kaufgeld, Mancipatio, Nexi datio. Hier also Form für die Uebertragung des Eigenthums durch symbolischen Kauf, einerlei, ob dabei auch ein wirklicher Kauf zum Grunde liegen mochte, oder irgend ein anderes Geschäft.
2. Zahlung als Darlehen, Nexi obligatio. Symbolisches Darlehen, als Form für die Begrün=

[1]) Niebuhr B. 1. Ausg. 3. S. 516.

bung einer Obligation, einerlei, ob ein wirkliches Darlehen, oder ein anderes Geschäft, zum Grunde lag. Das so versprochene Geld hieß nexum aes oder auch nuncupata pecunia[1]), und die Kraft dieses Vertrags war eben so, wie die der Mancipation, durch eine ausdrückliche Stelle der zwölf Tafeln begründet[2]). Eine wichtige Anwendung dieser Geschäftsform findet sich in einer noch späterhin vorkommenden Gestalt der Stipulation; nämlich die Formel: dari spondes? Spondeo war nur anwendbar auf Römische Bürger, während alle übrigen Formeln auch den Peregrinen zugänglich waren; bei dieser Formel allein aber steht das dari, das in den übrigen Formeln nicht hinzugesetzt wird, also darin nicht wesentlich war[3]). Jene persönliche Beschränkung nun rührt daher, daß die Formel dari spondes ohne Zweifel die ursprüngliche Formel der alten Nexi obligatio war, auf welcher dann, auch nachdem sie als

[1]) Festus v. Nexum und v. Nuncupata. Varro de L. L. VI. 7. ed. Spengel.

[2]) Cum nexum faciet mancipiumque, uti lingua nuncupassit ita ius esto. Vergl. Dirksen S. 397. u. fg.

[3]) Gajus Lib. 3. §. 92. 93., wo die Formel dari spondes, ohne alle Abwechslung, dreimal kurz nach einander vorkommt. Eben so nachher öfter, §. 100 (viermal) §. 112. §. 116.

bloße Stipulation gebraucht wurde, die alte Beschränkung haften blieb; das dari aber erklärt sich daraus, daß das Nexum, als symbolisches Darlehen, keinen andern Gegenstand, als das Geben, haben konnte. So liegt also auch in diesem Umstand eine Bestätigung der hier versuchten Erklärung der Nexi obligatio: eine noch stärkere Bestätigung aber liegt in den angeführten Kunstausdrücken nexum aes und nuncupata pecunia.

3. Zahlung zur Tilgung einer Schuld, Nexi liberatio. Also symbolische Schuldenzahlung[1]), und auch hier wieder bald neben einer wirklichen Zahlung[2]), da es bloß als feierliche Quittung galt, bald selbstständig, z. B. wenn die Schuld erlassen werden sollte.

Diese drei Anwendungen sind nicht nur an sich wahrscheinlich, sondern sie kommen auch gerade in dieser Zusammenstellung bei Festus vor[3]). Varro's

[1]) Species imaginariae solutionis per aes et libram. Gajus III. 173.

[2]) So bei Livius VI. 14.: Inde rem creditori palam populo solvit, libraque et aere liberatum emittit.

[3]) Festus: Nexum est, ut ait Aelius Gallus, quodcunque per aes et libram geritur, idque necti dicitur. Quo in genere sunt haec: testamentifactio (blos eine einzelne Anwendung der mancipatio), nexi datio, nexi liberatio. Nexum aes apud antiquos dicebatur pecunia, quae per nexum obligatur.

Zweifel, ob das Wort Nexum für alle Geschäfte dieser Art gebraucht werden dürfe, oder vielmehr nur für die Geschäfte außer der Mancipation, also nur für obligatio und liberatio, kann uns hierbei gleichgültig seyn. Cicero und Festus nehmen das Wort in der weitesten Ausdehnung.

Die zweite unter jenen Anwendungen ist es, woraus das alte Schuldrecht sich erklärt. Es war ein symbolisches Darlehen, geschlossen durch zugewogenes Geld[1]). Diese symbolische Handlung wurde ohne Zweifel auch neben den meisten wirklichen Darlehen vorgenommen, ohne dabei einen anderen Vortheil zu gewähren, als den des sicheren Beweises durch die vielen Zeugen; ihre eigenthümliche Kraft und Wirksamkeit aber äußerte sie da, wo irgend eine andere Obligation durch Willkür der Parteien einem Gelddarlehen gleich gestellt werden sollte. Durch die bloße Anwendung dieser Form also geschah es, daß bei jedem Kauf- oder Miethcontract, jeder anerkannten Schuld aus einem begangenen Delict u. s. w. der Schuldner derselben strengen Behandlung unterworfen werden konnte, wie sie das Gesetz eigentlich nur für

[1]) Im Wesentlichen ist diese Erklärung schon angegeben in Hugo's Rechtsgeschichte Ausg. 3. (1806.) §. 90., und eben so in den späteren Ausgaben. Sie ist jedoch von ihm nicht weiter ausgeführt worden.

das Gelddarlehen vorgeschrieben hatte[1]). Doch die meisten dieser Anwendungen, so wichtig sie theils für die wissenschaftliche Betrachtung, theils für die Rechtspflege in einzelnen Fällen seyn mögen, hatten auf den Zustand des Römischen Volks geringen Einfluß. Denn wenn man die Sache im Großen betrachtet, so sind es nicht diese zahlreichen, verschiedenartigen Schuldverhältnisse, die den Wohlstand ganzer Classen vernichten, wodurch Staaten verwirrt und erschüttert werden; nur ein einziges Schuldverhältniß ist es, welches diese gefährliche Macht ausübt, das Gelddarlehen und was zu dessen nächster Umgebung gehört. Aber eben in dieser Umgebung des Darlehens findet sich ein Stück, woraus die ganze historische Wichtigkeit des Nexum im alten Rom klar wird; und auch hier wieder müssen wir unsere Gewöhnungen vergessen, um eine vollständige Anschauung der Römischen Verhältnisse zu gewinnen.

Wenn bei uns ein Darlehen vorkommt, so ist es nicht nur meistens mit einem Zinsvertrag verbunden,

[1]) Wenn der Mancipation ein ernstlicher Kauf zum Grunde lag, und nun noch für das Kaufgeld Credit gegeben werden sollte, so konnte dafür noch ein besonderes Nexum vor denselben Zeugen geschlossen werden. Man könnte jedoch auch die Zwölftafelnstelle: Cum nexum faciet so verstehen, daß Dieses nicht nöthig gewesen, und daß das bloße Versprechen des Kaufgeldes durch die Feierlichkeit der Mancipation schon mit gedeckt worden wäre.

sondern wir pflegen dann die Schuld auf das Kapital und die auf die Zinsen als zwei wesentlich verbundene Theile eines und desselben Geschäfts anzusehen. Nicht so die Römer, die bis auf ganz späte Zeiten herab beide Verpflichtungen strenge sonderten, wie sie denn auch eine wesentlich verschiedene Natur haben. Die Schuld auf das Kapital ist eine re contracta obligatio; bei ihr versteht sich Alles von selbst, Daseyn und Umfang der Obligation, und es bedurfte in Rom niemals einer besonderen Förmlichkeit, um diese Schuld klagbar zu machen. Alles anders bei der Zinsschuld; hier versteht sich Nichts von selbst, Alles ist Erzeugniß bloßer Willkür, und bis auf die spätesten Zeiten herab konnte in Rom ein solcher Vertrag nicht eingeklagt werden, wenn er nicht in eine Stipulation eingekleidet war. Hier nun zeigt sich das alte Nexum eben so wichtig, als gefährlich. Denn das strenge Schuldrecht ging nur auf pecunia credita, also nur auf das Kapital, nicht auf die Zinsen. In dem Nexum aber war ein künstliches Mittel gefunden, die Zinsen wie ein neues Darlehen zu behandeln, also dem Kapital gleich zu stellen, und so selbst dem Wucher die Kraft zu verleihen, die in der Härte des alten Schuldrechts enthalten war. Jetzt konnte der Schuldner wegen der Zinsen eben so gut verhaftet werden, als wegen des Kapitals, und seine

Auslösung durch Arbeit wurde immer schwerer, indem neben der Arbeit auch neue Zinsen aufwuchsen, vor deren völliger Tilgung an keine Freiheit zu denken war.

Die hier gegebene Erklärung des Nexum ist völlig ausreichend, um einige Stellen der Alten zu erklären, welche der oben widerlegten Deutung durch Selbstverkauf oder Selbstverpfändung einigen Schein geben könnten. So sagt Varro in der oben angeführten Stelle: Liber qui suas operas in servitutem pro pecunia quam debebat dat, dum solveret, Nexus vocatur[1]). Das heißt: Durch Nexum kann sich jeder Freie der Addiction, also der Schuldknechtschaft, aussetzen; und ist er in diese verfallen, so bleibt er darin bis zur Zahlung, und heißt so lange ein Nexus. — Eben so in mehreren erzählenden Stellen, nach welchen sich Jemand wegen Schulden als Nexus hingegeben hatte[2]), das heißt, ein freier Römer hatte wegen Schulden ein Nexum geschlossen, und war in Folge desselben durch Addiction (die hier nur nicht ausgedrückt ist) in Schuldknechtschaft gerathen. In

[1]) Ueber die Lesearten dieser Stelle vgl. u. A. O. Müller im Rhein. Museum B. 5. S. 198.

[2]) Livius VIII. 28.: cui quum se C. Publilius ob aes alienum paternum nexum dedisset. — Valer. Max. VI. 1. 9.: Veturius ... cum propter domesticam ruinam et grave aes alienum C. Plotio nexum se dare admodum adolescentulus coactus esset.

allen solchen Stellen steht also Nexus abgekürzt für propter nexum adiudicatus. Sehr richtig aber bemerkt Niebuhr, daß in keiner dieser Stellen bei der Worterklärung von Nexus oder Nexu vinctus an Fesseln gedacht werden darf, obgleich diese der Sache nach allerdings auch vorkommen konnten.

Anschaulicher wird das hier erklärte Nexum durch die Vergleichung mit unserm Wechselgeschäft. Auch der Wechsel dient dazu, den verschiedensten Geschäften eine besondere juristische Form und Kraft zu geben; auch ihm kann ein Darlehen, ein Zinsvertrag, eine Abrechnung, oder irgend etwas Anderes zum Grund liegen; auch er begründet schnelle persönliche Haft, wenn der Schuldner nicht zahlt. Aber darin ist ein Unterschied, daß das Nexum andere Obligationen nur dem Darlehen gleich stellte, welches schon für sich allein dieselbe strenge Wirkung hatte, anstatt daß bei uns gerade nur der Wechsel diese strenge Folge hat, die dem bloßen Darlehen ohne Wechsel keinesweges beigelegt ist.

Dieselbe Kraft eines Gelddarlehens nun, welche nach dieser Darstellung einer jeden Schuld durch willkürliche Anwendung von aes et libra verliehen werden konnte, mußte ohnehin bei solchen Obligationen eintreten, die schon ihrer Natur nach auf aes et libra gegründet waren. Dieses ist der Grund, weshalb

die Verpflichtung eines Erben aus einem legatum per damnationem der Verpflichtung eines verurtheilten Geldschuldners (iudicatus) gleich gestellt wurde[1]); und aus demselben Grunde konnte bei der Aufhebung dieser Verpflichtung die Nexi liberatio angewendet werden[2]).

Das Ergebniß der bisher geführten Untersuchung läßt sich nunmehr in folgenden Sätzen zusammen fassen:

Das Gelddarlehen unterwarf nach uraltem Recht den Schuldner der strengsten Verfolgung, namentlich der persönlichen Haft, der Knechtschaft u. s. w.

Dieselbe Strenge trat ein in einigen einzelnen Schuldverhältnissen, die durch besondere Gesetze dem Darlehen gleich gestellt waren.

Dieselbe Strenge konnte mit jeder andern Obligation durch Willkür der Parteien verbunden werden, wenn sie ihrem Vertrag die feierliche Form eines Scheindarlehens gaben; und diese Form hatte eine besonders häufige und wichtige Anwendung bei Zinsverträgen.

In allen anderen Fällen konnte gegen den Schuldner diese strenge Verfolgung nicht eintreten.

[1]) Gajus IV. 9. 171. II. 282.

[2]) Gajus III. 173. 175. Hier ist besonders merkwürdig, daß es eigentlich nur bei solchen Legaten gelten sollte, deren Gegenstand durch Gewicht oder Zahl (also dem Geld gleichartig) bestimmt war. Einige Juristen wollten es auch auf Bestimmung durch mensura ausdehnen.

Nachdem so die Grundverhältnisse festgestellt worden sind, wird es möglich seyn, deren geschichtliche Entwickelung klar zu machen.

Die zwölf Tafeln hatten folgende Vorschrift gegeben[1]): Ist ein Geldbarlehen (vor dem Magistratus) eingestanden, oder ist deshalb eine richterliche Verurtheilung erfolgt, so hat der Schuldner noch dreißig Tage Aufschub. Zahlt er in dieser Zeit nicht, so darf der Gläubiger Hand an ihn legen (manus iniectio) und ihn vor den Magistratus führen. Noch jetzt kann er frei werden, wenn er entweder selbst zahlt, oder einen Vindex stellt, der die Schuld auf sich nimmt. Außerdem führt ihn der Gläubiger hinweg und legt ihn in Fesseln. Erfolgt auch nun noch binnen sechszig Tagen keine Zahlung, so darf der Glaubiger ihn hinrichten, oder außer Landes als Sclaven verkaufen. — So wird der Inhalt des Gesetzes, großentheils mit dessen eigenen Worten, von Gellius dargestellt. Gajus liefert dazu eine wichtige Ergänzung, indem er die bei der manus iniectio übliche feierliche Formel mittheilt[2]); aber sein etwas unvollständiger Ausdruck könnte leicht zu einem doppelten Mißverständniß verleiten. Zuerst könnte man

[1]) Gellius XX. 1. XV. 13. Vergl. Dirksen Zwölftafelfragmente S. 234. f.

[2]) Gajus Lib. 4. §. 21.

glauben, der Schuldner sey von der manus iniectio unmittelbar in das Gefängniß geführt worden, da doch aus den Worten des Gesetzes selbst erhellt, daß er zuvor wieder in ius geführt werden mußte[1]), wo nun der Magistratus die förmliche Addictio aussprach[2]). Dieser Umstand war sehr wesentlich, weil nur dadurch noch die Zwischenkunft eines Vindex möglich wurde. Zweitens könnte man nach den Worten des Gajus glauben, die manus iniectio sey die Folge einer jeden Verurtheilung gewesen (pro iudicato); sie ging aber in der That nur auf diejenige Verurtheilung, wovon die zwölf Tafeln sprachen (auf die allein ja auch Gajus sie gründet), nämlich auf aes, oder pecunia credita[3]). Eben so könnte man nun auch auf der andern Seite, den Ausdruck indicatus buchstäblich nehmend, die Verhaftung nur auf den verurtheilten Darlehnsschuldner beziehen wollen, nicht auch auf den geständigen. Aber eben hierauf ging ohne

[1]) Gellius l. c. „Post deinde manus iniectio esto, in ius ducito."

[2]) Gellius l. c. „post deinde, nisi dissolverent, ad Praetorem vocabantur: et ab eo, quibus erant iudicati, addicebantur."

[3]) Dieselbe Beschränkung muß dann auch in eine andere Stelle des Gajus III. 173. hineingedacht werden: „Est etiam alia species imaginariae solutionis, per aes et libram . . veluti si . . quid ex iudicati causa debitum sit". Der iudicatus ist immer nur der, welchen die zwölf Tafeln vor Augen haben: der verurtheilte Geldschuldner. Eben so auch Gajus IV. 25. 102.

Zweifel die alte Regel: confessus pro iudicato est, ja es ist sehr möglich, daß es lange Zeit ihre einzige Bedeutung war[1]). Wegen dieser Regel muß nun überall, wo der iudicatus erwähnt wird, der confessus zugleich mit gedacht werden.

Der letzte Theil des Zwölftafelgesetzes klingt so unmenschlich, daß man oft vergebliche Versuche gemacht hat, ihn durch künstliche Auslegung zu mildern. Davon aber, daß er jemals zur Ausführung gekommen wäre, haben wir durchaus keine Nachricht, obgleich eine solche Thatsache den trefflichsten Stoff zu heftigen Parteireden bei Livius dargeboten hätte. Es ist daher wahrscheinlich, daß dieser härteste Theil des Gesetzes bald nachher, entweder durch ein neues Gesetz, oder durch Gewohnheit, abgeschafft worden ist. Welcher wirkliche Zustand an die Stelle trat, ist aus mehreren Erzählungen der Geschichtschreiber klar. Der Schuldner blieb im Gefängniß des Glaubigers, mußte für diesen arbeiten, und war der unbegränzten Willkür unterworfen, ohne Schutz gegen irgend eine Mißhandlung[2]).

[1]) L. 1. L. 6. pr. D. de confessis. — Es ist nicht unwahrscheinlich, daß die Anwendung dieser Regel auf alle andere Klagen erst durch die in L. 6. §. 2. D. de confessis erwähnte oratio D. Marci eingeführt oder gewiß gemacht wurde. [Zus. 1849: Vgl. System des heutigen R. R., B. 7. §. 304.]

[2]) So z. B. in der Erzählung bei Livius VIII. 28. und Valerius

Hieran schließt sich nun die wichtige Lex Poetelia, veranlaßt durch die grausame und sittenlose Behandlung eines einzelnen Schuldners[1]). Den Inhalt derselben giebt in wenigen Worten Cicero, weit ausführlicher aber Livius an. Aus seiner Darstellung ergeben sich drei wesentliche Bestimmungen des Gesetzes[2]):

1. Alle gegenwärtigen Nexi (sie mochten schon addicirt seyn oder nicht) sollten frei seyn.

   Cicero: omniaque nexa civium liberata.

   Livius: ita nexi soluti.

   Varro fügt zu dieser Befreiung eine Einschränkung hinzu: sie sey nur denjenigen Schuldnern zu Gut gekommen, welche über den Zustand ihres Vermögens einen Eid leisten konnten[3]).

Max VI. 1. 9., wo der Glaubiger zwar als sehr schlecht dargestellt wird, aber ohne daß man ihm eine Rechtsverletzung vorwerfen konnte; daraus eben ging ja das Bedürfniß einer neuen Gesetzgebung hervor. — Nach Dionysius freilich wäre der Glaubiger angeklagt und verurtheilt worden.

[1]) Das Gesetz fällt nach der gewöhnlichen Jahresrechnung in das J. 428., nach Niebuhr III. 178. in das J. 424.; ebendaselbst aber bezweifelt Niebuhr von anderer Seite die Zeitbestimmung.

[2]) Cicero de re publica II. 34. Livius VIII. 28. Daß Cicero blos den Senat erwähnt, macht keine Schwierigkeit; denn auch nach Livius wurde die Lex durch einen Senatsbeschluß vor das Volk gebracht. — Auch Dionysius erwähnt das Gesetz, jedoch blos in der vorübergehenden Bestimmung, der Befreiung der damaligen Nexi. Excerpta Valesiana, Paris. 1634. 4. p. 536—539.

[3]) Varro l. c. „Liber . . Nexus vocatur. Hoc C. Popilio

Diese erste Bestimmung ist aber überhaupt nur vorübergehend, und für unsern Zweck unwichtig.

2. Für die Zukunft sollte das Nexum ganz aufgehoben seyn. Es wird hinzugefügt, daß es in der That von dieser Zeit an völlig verschwunden sey.

Cicero: nectierque postea desitum.

Livius: necti desierunt . . . und nachher: cautumque in posterum ne necterentur, so daß dieses letzte nur die Wiederholung des ersten in anderen Worten seyn soll.

Die wörtliche Uebereinstimmung zwischen Cicero und Livius macht es sehr wahrscheinlich, daß beide hier die Worte eines alten Annalisten vor Augen hatten, wodurch die Glaubwürdigkeit dieses Theils der Erzählung erhöht wird. Worin nun das Wesen dieser Vorschrift, und zugleich ihre Wichtigkeit lag, geht aus der oben dargestellten Natur des Nexum hervor. Es war jetzt unmöglich geworden, die Kraft eines Darlehens

vocare (al. auctore al. rogante) Sylla dictatore sublatum ne fieret, et omnes qui bonam copiam iurarunt ne essent nexi dissoluti". Nach den übereinstimmenden Zeugnissen des Cicero und Livius muß man annehmen, daß hier die Namen völlig verdorben sind, und daß Varro nicht von den Zeiten des Sylla, sondern von der Lex Poetelia sprach. Vgl. Niebuhr III. 179. Zimmern III. 246.

mit irgend einer andern Schuld willkürlich zu verknüpfen, und insbesondere konnte von jetzt an keine Zinsenschuld das Recht geben, einen Schuldner zu verhaften oder nach abgetragenem Kapital in Haft zu behalten. Und diese Wirkung war allerdings wichtig genug, daß Livius sagen konnte: Eo anno plebi Romanae velut aliud initium libertatis factum est, quod necti desierunt. In welchen Worten übrigens dieser Theil des Gesetzes abgefaßt war, läßt sich aus jenen Zeugnissen nicht erkennen. Es ließe sich unter andern folgende Abfassung denken: Cuicunque manus iniecta erit, praeterquam iudicato et ei pro quo depensum erit, manum sibi depellere liceto. Dann wäre die Verhaftung auf die Fälle des Gelddarlehens und des Depensum beschränkt gewesen, für alle übrigen Fälle aber aufgehoben worden. Das Nexum hätte dadurch seine eigenthümliche Kraft verloren, wäre also nutzlos geworden, und somit von selbst weggefallen. Für einen solchen Ausdruck des Gesetzes könnte, mit einiger Ergänzung, Gajus als Zeuge angeführt werden[1]). Eben dafür spricht der

[1]) Gajus IV. 25.: Sed postea lege [Petilia] excepto iudicato et eo pro quo depensum est, ceteris omnibus cum quibus per manus iniectionem agebatur, permissum est sibi manum

Umstand, daß nur allein in jenen zwei Fällen der Beklagte, welcher selbst den Prozeß führte, eine cautio iudicatum solvi bestellen mußte[1]).

3. Die Addiction (im Fall des Darlehens) wurde zwar nicht aufgehoben, aber gemildert, indem der Gebrauch schwerer Fesseln untersagt wurde. Livius drückt Das so aus: ne quis, nisi qui noxam meruisset, donec poenam lueret, in compedibus aut in nervo teneretur. Manche haben die hier angedeutete Ausnahme von dem addicirten Fur manifestus erklärt, Andere von allen Delictschulden, Beides unrichtig. Denn bei dem Fur manifestus war die Addiction, so lange sie bestand, nicht Folge der Insolvenz, sondern reine Strafe, die auch den vermögenden Dieb traf, und die durch Zahlung einer Geldstrafe nicht getilgt werden konnte, weil für diesen Fall da-

depellere et pro se agere. Itaque iudicatus, et is pro quo depensum est, etiam post hanc legem vindicem dare debebant, et nisi darent domum ducebantur. (Also in allen andern Fällen hörte von jenem Gesetz an die Verhaftung auf, was denn auch zu den späteren Zeugnissen völlig paßt.)

[1]) Gajus IV. 25. 102. — Uebrigens ist keineswegs diese Ergänzung des Gajus und die darauf gebaute historische Hypothese für unsere Meinung überhaupt nothwendig; denn es ist auch sehr möglich, daß die Lex Poetelia nur allein das Nexum verboten, irgend ein späteres Gesetz aber die von Gajus erwähnte weitere Beschränkung der Verhaftung hinzugefügt hat.

mals keine Geldstrafe bestand. Bei andern Delictschulden aber war überhaupt nicht von Addiction die Rede, also auch nicht von Fesseln. Jene Worte haben ganz einfach den Sinn: Fesseln und Fußblock sind hinfort verboten mit Ausnahme der zum Tode verurtheilten Criminalverbrecher, die bis zur Strafe so verwahrt werden sollen. Darin lag indirect die Vorschrift: Fesseln sind für addicirte Schuldner künftig verboten. Allein dieses Verbot war ganz wörtlich zu nehmen, so daß auch späterhin, wie sogleich gezeigt werden wird, nicht untersagt war, den Schuldner zu binden, wenn es nur nicht mit schweren Fesseln geschah.

Die bleibenden Bestimmungen jenes Gesetzes also lassen sich auf zwei Aenderungen des früheren Zustandes zurückführen: Einschränkung der Addiction durch Aufhebung des Nexum, und mildere Behandlung der Schuldknechte. Freilich, wenn man sich ganz an die Worte des Livius halten wollte, so müßte man noch viel weiter gehen und annehmen, daß das Gesetz alle Addiction überhaupt aufgehoben, und die bloße Execution in das Vermögen an deren Stelle gesetzt hätte. Denn er sagt geradezu: pecuniae creditae bona debitoris, non corpus obnoxium esset. Allein diese Angabe widerspricht so sehr

der ganzen folgenden Geschichte, daß wir sie unbedenklich für eine irrige Ausschmückung Desjenigen, was er in seinen Quellen vorfand, erklären dürfen. Cicero sagt davon kein Wort.

Von dem Zustand der späteren Zeit nun haben wir folgende sichere Nachrichten[1]).

Livius erwähnt im Hannibalischen Krieg (XXIII. 14.) ein Edict des Dictators M. Junius Pera: Qui capitalem fraudem ausi, quique pecuniae iudicati in vinculis essent; qui eorum apud se milites fierent, eos noxa pecuniaque sese exsolvi iussurum. Offenbar hatte er hier vergessen, daß nach seiner früheren Darstellung seit der Lex Poetelia gefangene Schuldner gar nicht mehr hätten vorkommen können.

Cicero sucht in der Vertheidigung des Flaccus einen Zeugen, Heraklides, zu verdächtigen, und erzählt zu diesem Zweck aus dessen früherem Leben folgende

[1]) [Zu diesen sicheren Zeugnissen von der späteren Fortdauer der Schuldknechtschaft können noch mehrere andere hinzugefügt werden. Eine Stelle des Nävius (aus dem sechsten Jahrhundert der Stadt) bei Cicero de orat. II. 63. Ferner die Erzählung vom Dictator M. Junius Pera, welcher im Hannibalischen Krieg ein Corps von 6000 Mann bildete aus Verbrechern und aus Denen, qui pecuniae indicati in vinculis essent. (Livius XXIII. 14. Valer. Max. VII. 6. 1.). Endlich eine Stelle des Seneca (de benef. III. 8.), der die addicti als in seiner Zeit vorkommend erwähnt.]

Geschichte[1]). Herakleides hatte Geld aufgenommen, und Hermippus war dafür Bürge geworden. Als jener nicht zahlte, mußte der Bürge zahlen, der nun seinen Regreß gegen den Schuldner nahm. In der That wurde der Schuldner verurtheilt, und dem Kläger als Schuldknecht addicirt: Cum iudicatum non faceret, addictus Hermippo, et ab eo ductus est. Daß hier nicht unmittelbar aus einem Darlehen zwischen den gegenwärtigen Parteien geklagt wurde, steht mit den oben aufgestellten Sätzen gar nicht im Widerspruch. Denn die Klage war die Actio Depensi, und gerade auf diese Klage war die pro iudicato manus iniectio ausdrücklich erstreckt worden durch die Lex Publilia[2]).

Quinctilian beschreibt ausführlich den Zustand der Addicti, nicht als einen veralteten, sondern nach dem Recht seiner Zeit[3]).

Eben so sagt Gellius XX. 1.: Addici namque

[1]) Cicero pro Flacco C. 20.

[2]) Gajus Lib. 4. §. 22. 25. [Allerdings waren die Personen in dem von Cicero angeführten Fall wahrscheinlich Peregrinen, unter welchen dann eine sponsio nicht möglich war. Ohne Zweifel aber wurden sehr gewöhnlich in den Provinzialedicten die streng Römischen Institute durch passende Modificationen auf Peregrinen anwendbar gemacht, hier also die im R. R. für sponsores aufgestellte Regel auf fidejussores angewendet.]

[3]) Quinctilian. VII. 3. Von dieser Stelle wird noch ferner die Rede seyn.

nunc et vinciri multos videmus, quia vinculorum poenam deterrimi homines contemnunt. Nicht blos die Addiction überhaupt, sondern auch das Binden der Schuldner, als in dieser späten Zeit üblich, wird hier unzweideutig bezeugt.

Eben so kommt in unsern Rechtsquellen die Schuldknechtschaft als geltendes Recht vor. So erwähnt Gajus, daß an einem addicirten Schuldner eben sowohl, als an einem Sclaven, ein wahrer Diebstahl begangen werden könne[1]). — Ulpian sagt, Restitution gegen die Usucapion der Abwesenden sey auch auf die Usucapion mancher Anwesenden anzuwenden, namentlich, wenn sich der Usucapient zwar in seiner Heimath, aber in einem Staatsgefängniß, oder auch (als addicirter Schuldner) in einem Privatgefängniß befinde[2]). Diese Stelle beweis't zweierlei: das Daseyn der Schuldknechtschaft zu Ulpian's Zeit, und die Fähigkeit der Addicirten, eine Usucapion fortzusetzen und zu vollenden. — Licinius Rufinus endlich spricht von dem Glaubiger, der nicht leiden will, daß seinem

[1]) Gajus Lib. 3. §. 199.: „Interdum autem etiam liberorum hominum furtum fit; velut si quis . . indicatus . . meus subreptus fuerit."

[2]) L. 23. pr. D. ex quib. causis mai. (4. 6.): „Ait Praetor: inve vinculis esset . . . fieri enim poterat, ut quis in vinculis praesens esset, vel in publica vel in privata vincula ductus . . nam et eum . . posse usu adquirere constat."

addicirten Schuldner ein Anderer Speisen oder Betten überbringe; gegen diesen soll entweder eine besondere Pönalklage, oder auch die Injurienklage, angestellt werden können[1]). — Und auch in der Kaisergesetzgebung erscheint stets die Verhaftung der Schuldner als praktisches Recht[2]).

Also geltendes Recht war die Addiction allerdings bis in die späteste Zeit. Bei der inneren Wichtigkeit eines solchen Instituts könnte man es auffallend finden, daß in den Rechtsquellen nicht häufiger davon die Rede ist. Folgende Umstände mögen wohl zusammen gewirkt haben, es allmälig seltener zu machen. Zuerst hatte eine Lex Julia den Schuldnern die Befugniß gegeben, durch freiwillige Cession ihres Vermögens sowohl dem förmlichen Concurs, als dem persönlichen Zwang, sich zu entziehen. Aufgehoben war dadurch die Addiction freilich nicht, da die Cession an Bedingungen geknüpft, und namentlich dem leichtsinnigen oder unredlichen Schuldner versagt war[3]); aber um Vieles seltener werden mußte sie dadurch

[1]) L. 34. D. de re iud. (42. 1.). — Darauf bezieht sich denn auch die Definition von stratum und victus in L. 45. D. de V. S. (50. 16.). — Vergl. auch noch L. 9. §. 6. D. ad L. Jul. pecul. (48. 13.), und Paulus V. 26. §. 2.

[2]) Davon wird noch in einem besondern Anhang hinter dieser Abhandlung die Rede seyn.

[3]) Dadurch veränderte gewissermaßen die Addiction ihren Charakter, und wurde zu einer Strafe für Betrug oder Leichtsinn.

allerdings. Ferner ist es möglich, daß im Fortgang der Zeit die Addiction sowohl den Sitten, als dem wahren Vortheil der Glaubiger, immer weniger entsprechend gefunden wurde. So ist z. B. auch nach unserm Recht jeder Kaufmann befugt, über das Vermögen seiner insolventen Schuldner einen Concurs zu veranlassen; dennoch kommt im Handelsstand ein solcher nicht oft vor, da man hier den eigenen Vortheil zu gut berechnet, um nicht fast immer einen leidlichen Accord dem Concurse vorzuziehen.

Ich habe hier eine Reihe von Zeugnissen über das wirkliche Vorkommen der Addiction, viele Jahrhunderte nach der Lex Poetelia, zusammen gestellt. Wichtiger aber und lehrreicher, als alle diese Zeugnisse, ist dasjenige, welches sich in der Lex Galliae cisalpinae [Lex Rubria] findet; und da die Erklärung dieses Gesetzes vielen Schwierigkeiten unterliegt, so muß nun noch ausführlich davon gehandelt werden[1]).

Als Oberitalien, oder Gallia cisalpina, aufhörte, eine Provinz zu seyn, und Italische Municipalverfassung erhielt, fand man es nöthig, durch dieses Gesetz, wovon sich ein ansehnliches Stück erhalten hat, das Gerichtswesen besonders zu bestimmen. Es war nicht die Rede davon, etwas Neues zu erfinden,

[1]) [Vgl. Bd. 3. Num. XXXIV. dieser Sammlung Abschn. III.]

sondern Römisches Recht einzuführen, nur zum Theil mit beschränkter Gewalt der Municipalmagistrate; Alles also, was wir hier von genauerem Detail finden, können wir unbedenklich auch als Zeugniß für altrömisches Recht gelten lassen.

Die Kapitel XXI. und XXII. verfügen insbesondere über die Actionen in den Gallischen Municipien, und stellen hier die ganz positive Einschränkung an die Spitze, daß der Magistratus höchstens über eine Summe von 15000 Sestertien (750 Thaler) Gerichtsbarkeit haben solle, mit Ausnahme gewisser (hier nicht bezeichneter) Sachen. Dieses vorausgesetzt, giebt das Gesetz zweierlei Hauptbestimmungen: Kap. XXI. über die Klagen aus Geldbarlehen, Kap. XXII. über alle andere Klagen. Der Deutlichkeit wegen will ich diese Bestimmungen in folgende einzelne Sätze auflösen.

I. „Wird ein Geldbarlehen von höchstens 15000 Sestertien behauptet, und der Beklagte hat vor dem Magistratus entweder die Schuld eingestanden, oder jede Erklärung verweigert, oder er will nicht den Prozeß und die Sponsion übernehmen, dann soll alles Das geschehen, was geschehen müßte, wenn in dieser Sache der Schuldner wäre vor Gericht gehörig verurtheilt worden. Und zwar soll Dieses darin be-

stehen, daß der Magistratus den Schuldner addiciren und gefangen wegführen lassen soll[1])."

Bei diesem Satz entsteht sogleich ein großes Bedenken. Warum sind nur die Nebenfälle als Bedingung der Haft genannt, der Hauptfall aber (gerichtliche Verurtheilung) ist nicht als solche Bedingung, sondern nur als Vergleichungspunkt bezeichnet? Gesetzt also, der Magistratus hatte ein Iudicium über die Schuld angeordnet, und hier war der Schuldner verurtheilt worden, sollte nun nicht auch und vorzugsweise Haft eintreten, besonders da auf diesen Fall in den Schlußworten ausdrücklich hingewiesen zu seyn scheint? Zur Beantwortung dieser Frage muß bemerkt werden, daß ohne Zweifel nicht jedes Urtheil über ein Darlehen die Haft zur Folge haben konnte, sondern nur das in einem legitimum iudicium gesprochene Urtheil, wozu also gehörte, daß der Prozeß in Rom selbst geführt, und von einem einzelnen Iudex aus dem Album der Römischen Richter entschieden

[1]) Lin. 2—21.: „A quocunque pecunia certa credita . . petetur, quae res non pluris H. S. XV. erit, si is eam pecuniam in iure . . dare oportere debereve se confessus erit . . aut se sponsione iudicioque . . non defendet, sive is ibi de ea re in iure non responderit, . . tum de eo . . siremps res, lex, ius, caussaque esto, atque uti esset . . si is . . ex iudiciis datis iudicareve recte iussis iure, lege, damnatus esset, fuisset. Quiquecumque II. vir . . . iuri dicundo praeerit, is eum . . sine fraude sua duci iubeto . . ."

seyn mußte[1]). Darauf wurden ganz sicher, bei ausgebildetem Gerichtswesen, die Worte der zwölf Tafeln: rebusque iure iudicatis — gedeutet. Und eben darauf scheinen mir denn auch unverkennbar hinzudeuten die Worte unsers Gesetzes, es solle alles Das geschehen, was geschehen mußte, wenn der Schuldner:

ex iudiciis datis iudicareve recte iussis iure lege damnatus esset fuisset.

Es ergiebt sich daraus, daß der Municipalmagistratus die persönliche Haft nur in folgenden Fällen aussprechen konnte: a) wenn der Schuldner in einem legitimum iudicium in Rom verurtheilt worden, b) wenn derselbe vor jenem Magistratus die Schuld eingestanden hatte oder aber Erklärung oder Prozeß verweigerte. Dagegen war der Magistratus dazu nicht befugt, wenn er selbst einen Iudex niedergesetzt, und dieser den Schuldner verurtheilt hatte. Dieses scheint inconsequent, rechtfertigt sich aber durch folgende Betrachtung. In den Fällen des Geständnisses und des Ungehorsams war die Verhaftung unbedenklich, weil der Schuldner gewissermaßen sich selbst verurtheilt hatte; eine Ungerechtigkeit war dabei nicht möglich. Wenn dagegen der Beklagte die Schuld leugnete, und auf geführten Beweis verurtheilt wurde, so war die Sache viel bedenklicher, indem nun Alles

[1]) Gajus Lib. 4. §. 103. 104.

auf die Zuverlässigkeit des urtheilenden Richters ankam. Eine Garantie für diese Zuverlässigkeit konnte man nun wohl darin finden, daß der Richter aus dem Album der Römischen Richter genommen, und vom Römischen Prätor ausgewählt war; eine solche Garantie aber fehlte in den Municipien, und so konnte man es wohl für bedenklich halten, den dort gefällten Urtheilssprüchen die gefährliche Wirkung persönlicher Verhaftung des Verurtheilten beizulegen[1]). —

[1]) Gegen diese Darstellung könnte man einwenden, daß ja doch in dem Fall bei Cicero pro Flacco C. 20. auf ein in Asien gesprochenes Urtheil, das also auch kein legitimum iudicium war, die Verhaftung erfolgte. Allein es ist sehr möglich und nicht unwahrscheinlich, daß den von einem Proconsul niedergesetzten Richtern dieselbe Kraft der Urtheilssprüche, wie sie einem legitimum iudicium ohnehin zukam, besonders beigelegt worden war, wozu bei den Richtern der Municipalmagistrate kein hinreichender Grund gefunden werden mochte. Oder es läßt sich die Stelle des Cicero durch die Annahme erklären, daß Heraklides nicht die Civität hatte. Denn die Edicte der Proconsuln waren überhaupt größtentheils auf Römisches Recht gegründet, das dadurch für Peregrinen anwendbar wurde (Cic. ad Att. VI. 1). Wenn nun ein Peregrinus wegen Schulden verurtheilt wurde, so konnte man unmöglich das legitimum iudicium als Bedingung seiner Verhaftung ansehen. Denn da ein solches für ihn unmöglich war (Gajus IV. 103.), so hätte er überhaupt gar nicht verhaftet werden können, worin doch eine ganz unnatürliche Begünstigung der Peregrinen vor den Römischen Bürgern gelegen hätte. — Uebrigens war in dieser Hinsicht das Recht der Provinzen verschieden; so galt in Aegypten für Privatschulden gar keine Verhaftung, nur der Fiscus konnte seine Schuldner verhaften lassen. Vgl. Rudorff im Rhein. Mus. für Philologie Jahrg. 2. S. 163 fg. [Diese ganze Behauptung, so wie die Rechtfertigung derselben, ist nunmehr zu berichtigen aus der Abhandlung über die Tafel

Diese Bestimmung aber hätte leicht zu dem Irrthum verleiten können, als ob der Magistratus über ein Gelddarlehen überhaupt kein Gericht anordnen könnte; einem solchen Mißverständniß soll der folgende Satz begegnen.

II. Quo minus . . . iudicium recup. (d. h. wohl recuperatoresve, nicht recuperatorium) is, qui ibi iuri dicundo praeerit, ex hac lege det, iudicarique de ea re ibi curet, ex hac lege nihil rogatur.

Das heißt: „Es bleibt nach diesem Gesetz dem Magistratus unbenommen, wenn der Beklagte vor ihm erscheint, und die Schuld leugnet, deshalb ein Gericht anzuordnen, und ein Urtheil sprechen zu lassen.“ — Nur sollte dieses Urtheil niemals durch persönliche Haft, sondern lediglich durch Beschlag auf das Vermögen, vollstreckt werden können.

Diese Befugniß, über den Beklagten ein Urtheil sprechen zu lassen, wird jedoch durch zwei Ausnahmen beschränkt: erstens, wenn der Beklagte ein Vadimonium nach Rom bestellt, zweitens, wenn für ihn ein zahlungsfähiger Vindex auftritt. Denn im ersten Fall sollte der Prozeß nach Rom verlegt werden, und im zweiten Fall wurde derselbe nicht gegen den

von Heralten, Nachtrag 1842. §. 5., abgedruckt B. 3. der gegenwärtigen Sammlung Num. XXXIV.]

Beklagten selbst, sondern gegen dessen Vindex, angeordnet.

III. „Wenn in irgend einer anderen Klage, sie mag nun in rem oder in personam seyn, vor dem Municipalmagistratus eine von jenen drei Thatsachen vorkommt (Geständniß, verweigerte Erklärung, verweigerter Prozeß), so soll alles Das geschehen, was geschehen würde, wenn dieselbe Thatsache vor dem Magistratus in Rom vorgekommen wäre"[1]). — Worin Dieses bestehe, wird nicht gesagt; aus dem Gegensatz des ersten Falls aber, verbunden mit dem Inhalt des nachfolgenden Satzes, ist es unzweifelhaft, daß die Meinung dahin geht: Es soll in diesen Fällen keine Verhaftung statt finden, wohl aber Execution in das Vermögen, also: possessio, proscriptio, venditio bonorum, pignoris capio in causa judicati. — Ferner ist es unzweifelhaft, daß auch hier der Satz Nr. II. als stillschweigend wiederholt gedacht werden muß, so daß es also auch bei allen übrigen Klagen dem Magistratus unbenommen seyn sollte, selbst ein Iudi-

[1]) Lin. 25—44: „A quo quid praeter pecuniam certam creditam . . petetur, . . si is eam rem . . confessus erit . . aut . . sponsionem non faciet, . . neque se iudicio uti oportebit defendet, aut si de ea re in iure nihil responderit . . . siremps lex, res, ius caussaque . . . esto, atque uti esset, esseve oporteret, si is . . . Romae apud Praetorem . . . in iure confessus esset, aut ibi de ea re nihil respondisset, aut iudicio se non defendisset."

cium anzuordnen, und ein Urtheil sprechen zu lassen. Daß nun überhaupt dieser Fall, der doch ohne Zweifel der häufigste und wichtigste seyn mußte, so sehr in den Hintergrund gestellt, und nur beiläufig berührt wird, erklärt sich wohl aus zwei Umständen. Erstlich verstand sich dieses Recht bei jeder mit Gerichtsbarkeit versehenen Obrigkeit ohnehin von selbst, anstatt daß bei den besonders genannten Fällen (Geständniß u. s. w.) eher gezweifelt werden konnte, wie weit die Autorität gerade dieser Magistrate gehe. Zweitens kam es besonders darauf an, das stärkste und bedenklichste Recht dieser Magistrate, das der Verhaftung, anzuerkennen und zu begränzen, welches Recht aber eben nur in jenen besonderen Fällen, und nicht bei der Verurtheilung durch Municipal-Richter, gelten sollte.

IV. In allen bisherigen Vorschriften wurde stets vorausgesetzt, daß die Vollstreckung in dem Municipium nachgesucht werde. Wie aber, wenn die Person oder das Vermögen des Schuldners nicht in dem Municipium gefunden wird, sondern in Rom, so daß der Glaubiger in Rom die Vollstreckung zu erlangen wünschen muß? Darüber verfügt die letzte Vorschrift (lin. 45—52) in folgender Weise. „Wenn vor dem Magistratus eine jener drei Thatsachen vorgefallen ist, so soll darauf in allen oben bezeichneten Fällen auch der Römische Prätor oder wer daselbst sonst

Gerichtsbarkeit über den vorliegenden Gegenstand hat, durch iurisdictio, Decret, Verhaftung, possessio, proscriptio und Verkauf des Vermögens, gerade so verfahren, wie wenn jene Thatsache vor ihm selbst vorgefallen wäre." Das heißt also: Verhaftung im Fall des Geldbarlehens, Beschlag auf das Vermögen in allen übrigen Fällen.

Bei diesem besonders schwierigen Theil des Gesetzes kommt es zuerst auf Feststellung der Leseart an. Der Text sagt:

Praetor isve[1]) qui de ea re Romae iuri dicundo praeerit in eum et in heredem eius D. E. R. omnibus ita ius dicito decernito eosque duci bona eorum possideri proscribive venireque iubeto, ac si . . apud eum . . confessus esset. . .

Alle Herausgeber haben die Sigle D. E. R. so aufgelös't: de ea re. Dann muß man so übersetzen: Der Prätor soll in diesem zuletzt genannten Fall (de ea re) gegen ihn (den Schuldner) allen Menschen (die etwa als Kläger auftreten möchten), eben so Recht sprechen u. s. w. Diese Erklärung ist aber aus zwei Gründen ganz verwerflich: erstlich, weil das omnibus in diesem Sinn bis zur Unerträglichkeit matt und überflüssig wäre, zweitens, weil das nach-

[1]) Die Varianten bei diesem Theil der Stelle haben auf unsere Fragen keinen Einfluß.

folgende eosque duci bona eorum possideri unwidersprechlich beweis't, daß von Anfang bis zu Ende von dem Schuldner allein die Rede ist, daß also nicht in dem omnibus eine neue Person eingeschoben seyn kann. Daher ist es denn schlechthin nothwendig, jene Siglen vielmehr so aufzulösen: de eis rebus omnibus[1]), woraus dann der ganz andere Sinn entsteht: in allen vorhin angegebenen Fällen, also sowohl in Klagen aus Geldbarlehen, als in allen anderen Klagen. Diese Verschiedenheit der Leseart aber ist für die Sache selbst von der größten Wichtigkeit. Denn lies't man de ea re, so geht der Satz nur auf den unmittelbar vorhergehenden Fall, auf die Klagen außer dem Darlehen, und man muß dann annehmen, daß auch bei diesen Klagen persönliche Haft zulässig war, wodurch die hier aufgestellte Grundansicht erschüttert wird. Lies't man dagegen de eis rebus omnibus, so geht der Satz auf alle vorher aufgezählten Fälle mit Einschluß des Darlehens, so daß dann ohne allen Zwang die nachfolgende Erwähnung der Haft auf den Fall des Darlehens, die

[1]) Dagegen könnte man einwenden, an zwei vorhergehenden Stellen (lin. 42. 43.) sey ausgeschrieben: de ieis rebus, der Ablativ könne daher nicht durch die Sigle E. ausgedrückt seyn. Allein auch der Dativ wird bald ei geschrieben (lin. 5. 20. 29.), bald iei (lin. 12. 30.), und bei einer so schwankenden Orthographie läßt sich daher auf diesen Umstand nicht das geringste Gewicht legen.

der Vermögens-Execution auf die übrigen Klagen, bezogen werden kann, wie es nicht nur unserer Ansicht völlig angemessen ist, sondern auch ganz mit den vorhergehenden unzweifelhaften Hauptsätzen des Gesetzes selbst übereinstimmt.

V. Der letzte Satz, von der Execution des Römischen Prätors, hat endlich noch am Schluß einen etwas zweideutigen Zusatz in diesen Worten:

dum ne quis de ea re (oder eis rebus) nisi Praetor isve qui Romae iuri dicundo praeerit eorum cuius bona possideri proscribi venire ducique eum iubeat.

Diese Clausel kann einen doppelten Sinn haben:

a) „Es soll jedoch in Rom kein Anderer, als eben der Prätor u. s. w. (also keine andere Obrigkeit daselbst) diese Vollstreckung verfügen." b) „Es soll jedoch, wenn diese Vollstreckung bei dem Prätor nachgesucht ist, nicht auch noch daneben irgend ein Anderer (der Municipalmagistratus) eine solche Vollstreckung verfügen;" d. h. der Kläger soll sich mit Einer Vollstreckung begnügen, und nicht etwa gleichzeitig mehrere an verschiedenen Orten auswirken. — Die zweite Erklärung scheint mir vorzüglicher, weil nicht wohl abzusehen ist, welche andere Obrigkeit in Rom man durch diesen Zusatz auszuschließen nöthig gefunden haben möchte. — Dagegen halte ich es

für ganz unzulässig, den Satz Nr. V. so zu erklären, als ob in den Klagen außer dem Darlehen die Vollstreckung dem Municipalmagistratus überhaupt ganz entzogen, und ausschließend dem Prätor vorbehalten seyn sollte[1]). Eine solche Einrichtung wäre besonders bei kleinen Schuldsachen so unzweckmäßig gewesen, daß ihre Annahme schon deshalb mit voller Sicherheit verworfen werden darf.

Alles, was hier über den geschichtlichen Gang der Sache gesagt worden ist, läßt sich nunmehr in folgender Uebersicht darstellen.

Die zwölf Tafeln gestatteten, den Schuldner eines Gelddarlehens zu verhaften, in Fesseln gefangen zu halten, und nach kurzer Zeit hinzurichten oder als Sclaven zu verkaufen.

Specielle Gesetze stellten diesem Fall einige besondere Schuldverhältnisse gleich; alle Schulden aber konnten ihm gleich gestellt werden durch die Form des Nexum.

Hinrichtung und Verkauf treten außer Gebrauch; an ihre Stelle kommt fortgesetzte Knechtsarbeit bei dem Glaubiger, ohne Schutz des Schuldners gegen harte Behandlung.

Die Lex Poetelia mildert den Zustand der Schuld-

[1]) Diese Erklärung habe ich selbst früher versucht, Rechtsgeschichte B. 1. S. 36. der ersten Ausg. [berichtigt in der zweiten Ausg. §. 12.].

gefangenen, und hebt das Nexum auf. Von der Zeit dieser Lex (oder vielleicht einer andern spätern) an, kommt die Verhaftung und Schuldknechtschaft nur noch bei Klagen aus Gelddarlehen, und bei der Actio Depensi vor.

Die Schuldknechtschaft, in dieser beschränkteren Anwendung, und in dieser milderen Gestalt, erhält sich durch alle Zeiten, obgleich sie durch die eingeführte Cession des Vermögens und durch andere Umstände immer seltener wird.

Zu dieser geschichtlichen Zusammenstellung paßt denn auch vollkommen, was uns Gajus (III. 173 — 175) über den praktischen Gebrauch der nexi liberatio in seiner Zeit berichtet. Sie kam noch vor bei dem verurtheilten Geldschuldner (iudicatus), und bei jeder durch aes et libra entstandenen Obligation. Freilich der wichtigste und häufigste Fall solcher Obligationen, die willkürliche Einkleidung irgend einer andern Schuld in die Form einer nexi obligatio, durfte seit der Lex Poetelia nicht mehr vorkommen; allein auch das legatum per damnationem begründete ja eine Obligation, und diese beruhte, so wie das ganze Testament, auf aes et libra, weshalb auch auf dessen Erlaß die nexi liberatio zu allen Zeiten angewendet werden konnte. Auch ist dieses der einzige Fall einer nexi

liberatio, welchen Gajus noch neben der indicati causa ausdrücklich angiebt.

---

Es bleibt nun noch übrig, die mit dem strengen Verfahren gegen die Schuldner verbundenen Rechtsverhältnisse genauer im Einzelnen festzustellen, als es im Laufe der bisher geführten Untersuchung geschehen konnte. Daß dabei nicht von den Nexi als solchen die Rede seyn kann, versteht sich von selbst, da diese zunächst noch in einem gewöhnlichen Contracts-Verhältniß standen, und sich von allen übrigen Contract-Schuldnern durch Nichts unterschieden, als durch die größere Gefahr für die Zukunft. Die Addicti allein also sind es, deren Zustand noch einer genaueren Prüfung bedarf. Ich habe diesen Zustand einstweilen mit dem ganz unbestimmten Ausdruck der Schuldknechtschaft bezeichnet, der freilich nicht genügen kann. Was waren sie also eigentlich? Und wie verhält sich ihr Zustand zu den sonst bekannten Classen, welche im Römischen Staat vorkommen?

Zuerst könnte man an eigentlichen Sclavenstand der Addicti denken; allein dieser ist selbst nach den Vorschriften der zwölf Tafeln nicht eher anzunehmen, als der Schuldner jenseit der Tiber verkauft wurde; für die spätere Zeit aber wird der ungemein große Unterschied sogleich herausgehoben werden.

Mit weit größerer Wahrscheinlichkeit könnte man dasjenige Verhältniß annehmen, welches entstand, wenn der Vater sein Kind verkaufte, — das Mancipium. Dann wäre die Addiction eine minima capitis deminutio gewesen[1]); das ganze Vermögen des Schuldners wäre unmittelbar, und ohne Rücksicht auf dessen Geldwerth, in das Eigenthum des Herrn übergegangen, und Alles, was der Schuldner von nun an erwarb, wäre gleichfalls Eigenthum des Herrn geworden[2]). Seine Kinder wären mit ihm in gleiche juristische Abhängigkeit getreten. So dachte man sich in der That ihren Zustand, aber als Folge des Nexum, nach der oben widerlegten Ansicht. Allein so große innere Wahrscheinlichkeit die Annahme eines Mancipium für den Zustand der addicirten Schuldner haben mag, so müssen wir sie dennoch verwerfen. Gajus beschränkt das Mancipium so ausschließend auf den Fall eines Verkaufs vom Vater oder Ehemann[3]), daß eine Anwendung dieses Rechtsverhältnisses auf den Zustand der Addicirten mit seiner Darstellung unvereinbar ist. Schon die zwölf Tafeln sagten, der Addictus solle von eigenem Vermögen leben dürfen[4]);

[1]) Gajus Lib. 1. §. 162.

[2]) Gajus Lib. 2. §. 86. Ulpian. Tit. 19. §. 18.

[3]) Gajus Lib. 1. §. 117. 118. 118a. Eben so auch Ulpian. Tit. 11. §. 5.

[4]) Si volet suo vivito.

dieses war also noch nicht Eigenthum des Glaubigers geworden. Eben so sagt Ulpian, der Addictus könne eine Usucapion fortsetzen und vollenden, und dadurch eine Restitution nöthig machen, weil man ihn jetzt eben so wenig, als einen Abwesenden, verklagen konnte[1]), also erwarb er doch für sich, nicht für den Herrn. Endlich ist bei der Befreiung niemals die Rede von Manumission und Patronat, die doch bei dem Mancipium eben so gut vorkommen, als bei dem Sclaven. Das Einzige, was in den Rechtsquellen auf ein Mancipium gedeutet werden könnte, ist die Regel, daß der Addictus dem Glaubiger gestohlen werden kann[2]); dieses bleibt daher als eine einzelne, nicht weiter zu erklärende Anomalie stehen[3]).

Mehrere einzelne Bestimmungen über den Zustand der Addicti stellt Quinctilian zusammen, indem er die Verschiedenheiten derselben von den Sclaven aufzählt[4]). Den ersten Unterschied setzt er darin: Servus cum manumittitur fit libertinus: addictus, recepta libertate, est ingenuus. Offenbar ver=

[1]) L. 23. pr. D. ex quib. caus. mai. (4. 6.).

[2]) Gajus Lib. 3. §. 199.

[3]) Zimmern a. a. O. S. 127. hat zuerst gründlich und überzeugend dargethan, daß der Zustand des addicirten Schuldners nicht die mancipii causa war.

[4]) Quinctilian. Lib. 7. C. 3. p. 620. ed. Burmann. Vgl. Lib. 5. C. 10., Lib. 3. C. 6. p. 414. 244.

meidet er bei dem Addictus absichtlich die Erwähnung der Manumission. — Zweiter Unterschied: Servus invito domino libertatem non consequetur: addictus solvendo citra voluntatem consequetur. Dieses kam allerdings auf gewisse Weise auch bei dem Mancipium vor[1]). — Dritter Unterschied: Ad servum nulla lex pertinet: addictus legem habet. Auch damit stimmt die Regel überein, daß der Herr eines Mancipatus denselben nicht beleidigen darf, ohne sich einer Injurienklage auszusetzen[2]). — Vierter Unterschied: Propria liberi, quae nemo habet nisi liber, praenomen, nomen, cognomen, tribum: habet haec addictus. Hier ist besonders auffallend die Beibehaltung der Tribus. Denn daß der Addictus ehrlos wurde, ist doch kaum zu bezweifeln, da ja schon der weit geringere Concurs über das Vermögen, auch ohne Addiction, diese Wirkung hervorbrachte[3]). — Diese ganze Schilderung der Addiction, wie sie Quinctilian giebt, bezieht sich offenbar auf die mildere Gestalt, welche das Institut seit der Lex Poetelia, theils durch deren unmittelbare Vorschrift, theils durch die daran geknüpfte spätere Entwickelung angenommen hatte.

[1]) Gajus Lib. 1. §. 140. Coll. L. L. Mos. II. §. 3.

[2]) Gajus Lib. 1. §. 141.

[3]) Gajus Lib. 2. §. 154. Tabula Heracleensis Lin. 110—117. Vergl. auch Niebuhr I. 642.

Alles kurz zusammen, so muß
stand in keinem der alt-
ngigkeit, die überall
zeichnet werden.
n Knechtschaft,
und dieser Zustand
nnten Rechtsbegriff zu-

heit des ganzen Verhältnisses
noch in einigen damit zusammen-
gen. So insbesondere bei dem Zustand
des Addictus[1]). Quinctilian wirft
ge auf: an is, quem, dum addicta est, mater
erit, servus sit natus[2]), ohne dieselbe zu beant-
worten. Offenbar nimmt er hier servus in dem
uneigentlichen Sinn, da es den Zustand eines Addictus bezeichnen soll, welcher Zustand jedoch nach seiner eigenen genaueren Darstellung mit diesem Namen nicht belegt werden darf. Daß es zweifelhaft seyn konnte, erklärt sich eben aus der unbestimmten blos

[1]) Vgl. hierüber Niebuhr I. 643. Er nimmt mit Wahrscheinlichkeit an, daß die Emancipation besonders von Verschuldeten benutzt wurde, die Kinder der Theilnahme an der Knechtschaft zu entziehen. Man kann hinzusetzen: auch der Theilnahme an den Schulden selbst, in die sie sonst (auch ohne Rücksicht auf Knechtschaft) nach des Vaters Tod als Notherben eintreten mußten, da das prätorische ius abstinendi gewiß erst einer späteren Zeit angehört.

[2]) Quinctilian. III. 6. p. 244.

factischen Natur dieses Verhältnisses. Nach einer Erzählung bei Livius müßte man allerdings glauben, daß die Kinder zugleich mit dem Vater in Knechtschaft fielen, da er in einem einzelnen Fall eine besondere Ausnahme erzählt[1]). Uebrigens fanden sich auch bei dem Mancipium Zweifel und Schwierigkeiten wegen des Zustandes der Kinder[2]).

Zuletzt ist noch das Schicksal des Vermögens der addicirten Schuldner zu untersuchen. Daß dieses Vermögen nicht unmittelbar und im Ganzen an den Glaubiger fiel, wie wenn der Schuldner dessen Sclave oder dessen Mancipatus geworden wäre, ist bereits dargethan worden; aber eine ganz andere Frage ist die, ob nicht auch eine Vollstreckung des Schuldurtheils unmittelbar in das Vermögen, so weit dieses reichte, vor und nach der Addiction möglich war. Dieses ist neuerlich geradezu verneint worden; selbst der wohlhabende Schuldner, nimmt man an, hätte zur Zahlung nicht unmittelbar gezwungen werden können, und die ganze Härte des alten Schuldrechts

[1]) Livius II. 24. Der Consul giebt ein Edict: „ne quis militis, donec in castris esset, bona possideret aut venderet, liberos nepotesve eius moraretur." — Nichts beweis't Livius VIII. 28: „quum se C. Publilius ob aes alienum paternum nexum dedisset." Denn diesen hatte die Schuld des Vaters als nothwendigen Erben getroffen.

[2]) Gajus Lib. 1. §. 135.

sollte dazu dienen, den Starrsinn und Geiz der Schuldner zu beugen; erst die Lex Poetelia hätte die Vollstreckung in das Vermögen eingeführt[1]). — Dieser Meinung kann ich nicht beistimmen. Zuvörderst ist es ganz unglaublich, daß der verurtheilte Schuldner hätte Haus und Feld, Pferde und Sclaven, ja selbst baares Geld, besitzen können, ohne daß man dieses hätte antasten dürfen. Will man den Respect der Römer vor dem Eigenthum als Hinderniß ansehen, so ist dieser zwar zuzugeben; aber war denn der Respect vor der Person, vor ihrer Freiheit und ihrem Leben geringer? Und wenn sich hierüber das Zwölftafelngesetz hinwegsetzte, so brauchte es gewiß noch weniger, das Eigenthum zu schonen. Die Stelle des Livius VIII. 28.: pecuniae creditae bona debitoris, non corpus obnoxium esset, ist kein Beweis für jene Meinung; denn, abgesehen von der oben erwiesenen Unglaubwürdigkeit dieser Stelle seiner Erzählung, liegt es auch gar nicht in seinen Worten, daß vorher keine Vollstreckung in das Vermögen gegolten habe; vielmehr konnte er sagen wollen, vorher habe man sich nach Gutbefinden an die Person oder das Vermögen halten können, nachher nur noch an das Vermögen allein. — Allein es bedurfte auch nicht einer besondern Vollmacht für den Consul oder Prä=

[1]) Niebuhr II. 670. 671. III. 179. 180. Zimmern III. S. 129.

tor zur Vollstreckung in das Vermögen, da die allgemeinen, unzweifelhaften Amtsrechte dazu völlig hinreichten. Jeder Magistratus hatte von jeher das Recht, sich in seinem Amte selbst Gehorsam zu erzwingen. Darauf bezog sich das uralte Recht der Mulcta, und eben so das gleich alte Recht der Pignoris Capio. Dem Ungehorsamen also konnte der Magistratus Sachen pfänden lassen, sey es, um ihn zu schrecken, oder, um sie zu verkaufen und das erlös'te Geld zur Mulcta oder zu anderen Zwecken zu verwenden[1]). Dieses Recht übte unter andern der Magistratus, der den Senat angesagt hatte, gegen die ausbleibenden Senatoren[2]). Wenn nun ein Juder unter der Autorität des Prätors, der ihn ernannte, den Schuldner verurtheilte, und dieser nicht freiwillig zahlte, so konnte der Prätor Gehorsam erzwingen, indem er das vorräthige Geld wegnehmen, andere Sachen pfänden und verkaufen ließ[3]); und eben so konnte er auch Haus und Feld in Beschlag nehmen, ausbieten und verkaufen. Dieses bona possidere,

[1]) Von dieser Pignoris Capio der Magistrate ganz verschieden ist die privatrechtliche, eine der fünf Formen der Legis Actio im Civilprozeß. Irrig verwechselt beide Zimmern a. a. O.

[2]) Das Recht im Allgemeinen bei Gellius XIV. 7. Anwendung desselben zur Zeit der Decemvirn bei Livius III. 38.

[3]) Pignus in causa iudicati captum, ualtes Recht der Magistrate und noch in neuerem Recht die regelmäßige Form der Vollstreckung.

proscribere, vendere ist also gewiß keine neue Erfindung, sondern uraltes Recht der richterlichen Magistrate. Auch findet sich davon ein Beispiel bei Livius lange vor der Lex Poetelia[1]). Man hat diese Stelle von vermeintlich mancipirten Schuldnern erklären wollen[2]); aber, abgesehen von den Gründen, die oben gegen das Daseyn einer solchen Mancipation überhaupt ausgeführt worden sind, würden auch diese Ausdrücke für ein solches Verhältniß ganz unpassend seyn. Wer durch Mancipation Herr der Person wurde, war gewiß auch Herr des Vermögens geworden; dieses war sein Eigenthum, und es bedurfte daran für ihn keiner Possessio oder Venditio, um ihm zum Genuß zu verhelfen.

Nimmt man aus den von mir ausgeführten Gründen an, daß von jeher die persönliche Execution nur im Fall des Gelddarlehens und in wenigen anderen Fällen galt, so ist ohnehin die Zulässigkeit der Realexecution von der ältesten Zeit an unmittelbar gewiß, indem sonst alle übrigen Forderungen ganz ohne richterlichen Schutz gewesen wären, welches als Zustand wahrer Rechtslosigkeit völlig undenkbar ist.

Das Recht auf das Vermögen der Schuldner

[1]) Livius II. 24. „ne quis militis . . bona possideret aut venderet."

[2]) Zimmern a. a. O.

hat also für die Glaubiger von jeher bestanden, und die Strenge gegen die Person sollte nicht als Surrogat eines solchen Rechts dienen, sondern sie trat da ein, wo kein Vermögen zu finden war.

Zum Schluß dieser Untersuchung über das alte Schuldrecht wird es zweckmäßig seyn, das Eigenthümlichste derselben, in Vergleichung mit den von Anderen aufgestellten Meinungen, in wenigen Sätzen zusammen zu fassen.

Die Vollstreckung gegen die Person des Schuldners sollte nach dem ältesten Recht nur bei dem Gelddarlehen zulässig seyn, und in dieser Anwendung hat sich dieselbe bis in späte Zeiten erhalten. Sie wurde allerdings auf manche andere Fälle ausgedehnt, aber fast alle diese Ausdehnungen wurden schon frühe wieder aufgehoben.

Jener Hauptsatz nun wird zunächst durch einzelne Zeugnisse begründet, besonders durch die Stelle der zwölf Tafeln, nach der durch Gellius hinzugefügten Auslegung, und durch die Lex Galliae cisalpinae [Lex Rubria]. Noch festeren Grund aber erhält jener Satz dadurch, daß in ihm das einzige Mittel gefunden wird, die sicher bezeugten Thatsachen theils zu erklären, theils zu vereinigen. Denn durch ihn allein bekommt das Nexum eine recht praktische Bedeutung

und zugleich große Wichtigkeit; und durch ihn allein wird es begreiflich, was bis jetzt völlig widersprechend schien, daß die Lex Poetelia den Schuldnern große Befreiung gewähren konnte, und dennoch Jahrhunderte nachher die Schuldner eingekerkert werden durften.

---

## Anhang.

Man kann nun noch die Frage aufwerfen, wie lange überhaupt jene Verhaftung der Schuldner gedauert habe, und ob sie namentlich mit dem Römischen Recht herüber nach Deutschland gekommen sey. Obgleich diese Frage zu dem historischen Gegenstand der vorstehenden Abhandlung nicht mehr gehört, so wird es doch verstattet seyn, sie anhangsweise daneben zu behandeln, um so mehr, als durch diese Verbindung eine erschöpfende Beantwortung derselben nur erleichtert werden kann.

Daß zur Zeit der classischen Juristen die Verhaftung unverändert fortdauerte, ist schon oben gezeigt worden. Dasselbe aber läßt sich auch für die Constitutionen der Kaiser, und selbst für Justinian's eigene Gesetze, nachweisen. So sagt ganz unzweideutig ein Rescript von K. Alexander, die Cessio bonorum bewirke, „ne iudicati detrahantur in car-

cerem"[1]), womit also die Zulässigkeit der Haft außer dem Fall der Cession deutlich anerkannt ist. Und eben so sagt Justinian von den Wirkungen der Cessio bonorum: „omni corporali cruciatu semoto"[2]). Buchstäblich läßt sich nun freilich dieser letzte Ausdruck auf keine Weise nehmen, da von eigentlichen Martern seit vielen Jahrhunderten nicht mehr die Rede war, wenn auch die Vorschrift der zwölf Tafeln solche zuließ. Allein nach der schwülstigen Sprache des Coder konnte unter jenem starken Ausdruck auch schon das bloße Gefängniß, als leibliches Uebel, verstanden werden, und da eine andere Deutung desselben kaum möglich ist, so liegt darin eine Bestätigung für die stete Fortdauer der Haft, die ohnehin auch schon aus der bloßen Aufnahme so vieler älteren Stellen in die Justinianischen Rechtsbücher geschlossen werden müßte.

Indessen dürfen hier einige Stellen nicht verschwiegen werden, die einen Zweifel gegen jene Fortdauer erregen könnten.

Dahin gehört zuerst das strenge Strafverbot des K. Zeno gegen die Privatgefängnisse[3]). Allein Das,

[1]) L. 1. C. qui bonis (7. 71.).

[2]) L. 8. C. qui bonis (7. 71.). Aehnliche Ausdrücke kommen vor in Nov. 135. C. 1., und in L. 1. C. Theod. qui bonis (4. 20.) (Gratian. Valent. Theod.).

[3]) L. 1. C. de privatis carcer. (9. 5.).

was hier etwas undeutlich als die willkürliche Anmaaßung Einzelner bezeichnet und untersagt wird, kann unmöglich mit dem uralten regelmäßigen Verfahren gegen die Geldschuldner, mit dem ducere debitorem iussu Praetoris, verwechselt werden. Jenes Verbot scheint vielmehr auf eine Art von Privatjurisdiction zu gehen, die sich einzelne Vornehme in ihren ausgedehnten Besitzungen herausnehmen mochten. Dann liegt darin weder eine Aufhebung der Haft überhaupt, noch eine wesentliche Umbildung derselben durch Verwandlung des Privatgefängnisses für die Schuldner in ein öffentliches, von welcher Verwandlung in unseren Rechtsquellen keine Spur vorkommt.

Noch weniger Bedenken machen einige andere Constitutionen, worin Gefängniß und Züchtigung der Schuldner untersagt wird[1]. Denn diese Verordnungen betreffen nicht alle Schulden überhaupt, sondern nur die Steuerforderungen des Fiscus, und bei diesen war die Verhaftung der Schuldner niemals gesetzmäßig gewesen, so daß sie nur durch den übertriebenen Diensteifer der Beamten statt finden konnte, wel-

[1]) L. 3. C. Theod. de exact. (11. 7.) und L. 7. eod. — Die erste dieser beiden Stellen steht auch im Justinianischen Codex als L. 2. C. de exact. (10. 19.).

chem eben durch jene Constitutionen vorgebeugt werden soll.

Der scheinbarste Einwurf kann aus folgendem Rescript von Diocletian hergenommen werden[1]: „Ob aes alienum servire liberos creditoribus iura compelli non patiuntur." Dadurch scheint es den Creditoren geradezu untersagt, freie Menschen (ihre Schuldner) als Knechte gefangen zu halten und arbeiten zu lassen. Sollte hier schon dem Ausdruck nach etwas Neues vorgeschrieben werden, so wäre diese Erklärung an sich sehr wahrscheinlich, und es bliebe dann nur das allerdings große Bedenken übrig, wie Justinian daneben in den Digesten und im Coder so zahlreiche Zeugnisse für die Zulässigkeit der Haft aufnehmen, ja, wie er selbst in eigenen Gesetzen auf diese Zulässigkeit hindeuten konnte. Allein ganz entscheidend für die Nothwendigkeit einer andern Erklärung ist der Umstand, daß der Kaiser gar nicht etwas Neues vorschreiben, sondern an ganz bekanntes Recht erinnern will (iura . . . non patiuntur). Es muß also eine sichere, alte, bekannte Rechtsregel seyn, auf die hier verwiesen wird, und durch diesen Umstand wird es durchaus nothwendig, das Wort liberos hier nicht auf freie Menschen (die Schuldner selbst), sondern auf die Kinder des Schuldners (liberos debitoris)

[1]) L. 12. C. de obl. et act. (4. 10.).

zu beziehen. Daß nämlich nach dem alten Recht der Zustand der Kinder eines Addictus für zweifelhaft gelten konnte, ist schon oben bemerkt worden. Jenes Rescript scheint nun die Freiheit der Kinder als längst entschieden anerkennen zu wollen. Vielleicht war aber damit die Sache keinesweges für immer abgethan. Wenigstens noch Justinian fand es nöthig, die Freiheit der Kinder des Schuldners durch Strafdrohungen in Schutz zu nehmen[1]).

Es ergiebt sich aus dieser Untersuchung, daß das alte Recht, den Geldschuldner in Privathaft zu halten, in der Justinianischen Gesetzgebung unverändert fortgedauert hat, wenngleich die Anwendung dieses Rechts, aus den oben angegebenen Gründen, immer seltener geworden seyn mag. Allein eben aus dieser unveränderten Gestalt folgt auch, daß dieses Recht nicht mit nach Deutschland kommen konnte. Denn es schloß sich ja dasselbe ganz an das alte Sclaven-Recht an, es war factische Sclaverei, und diese konnte eben so wenig Anwendung bei uns finden, als die eigentliche Sclaverei, auf welcher allein auch jene

[1]) Nov. 134. C. 7. Aus dieser Novelle ist die Auth. Immo unmittelbar hinter die L. 12. C. de obl. et act. gesetzt worden. Daraus erhellt also, daß Irnerius die L. 12. cit. auch schon auf die Kinder bezogen hat, wie sich denn dieselbe Erklärung gleichfalls bei Accursius und seinen Nachfolgern findet, freilich mit anderen Erklärungen vermischt.

beruhte. Wäre die Privathaft schon in der Römischen Gesetzgebung zu einem öffentlichen Gefängniß umgebildet worden, so hätte sich eine Aufnahme dieses Rechts in Deutschland, und eine Fortdauer desselben bis in neuere Zeiten, wohl denken lassen; wie es dort gemeint war, konnte davon nicht die Rede seyn.

Indessen war schon vor der Einführung des Römischen Rechts in Deutschland von einer andern Seite her dafür gesorgt worden, daß hierüber kein Zweifel bleiben konnte. In die Decretalen nämlich war folgende Stelle aus Gregor dem Großen aufgenommen worden[1]): „Lex habet, ut homo liber pro debito non teneatur" etc. Diese Stelle deutet augenscheinlich auf die L. 12. C. de obl. et act., und wenngleich sie derselben einen falschen Sinn unterlegt, so konnte dadurch ihre eigene Gesetzeskraft doch nicht verhindert werden. Dadurch wurde nun die persönliche Freiheit der Schuldner in unserem gemeinen Recht geschützt, nicht blos im Widerspruch mit dem Römischen Recht, sondern auch mit den älteren deutschen Gesetzen, die hierin eine sehr merkwürdige Uebereinstimmung mit dem Römischen Recht (wiewohl neben mancher Verschiedenheit im Einzelnen) zeigen[2]). Das Interesse des Handels freilich führte

[1]) C. 2. X. de pignor. (3. 21.).

[2]) Eine sehr vollständige Zusammenstellung derselben siehe in

wieder auf größere Strenge gegen die Schuldner; und so wurde in vielen Partikular-Rechten abermals eine persönliche Haft der Schuldner eingeführt, aber nun als öffentliches Gefängniß, folglich ohne allen Zusammenhang mit der Sclaverei und mit dem Römischen Recht[1]), darin auch wohl härter, als die Römische Haft, daß die Cessio bonorum dagegen nicht schützen sollte. Allein gemeinrechtlich ist diese Zwangsanstalt niemals geworden.

Die Richtigkeit dieser Ansicht wird noch bestätigt durch die völlig gleiche Entwickelung, die dieses Recht im Italienischen Mittelalter erfahren hat. Auch hier wird anerkannt, daß die im Römischen Recht zugelassene Haft der Schuldner gemeinrechtlich aufgehoben sey[2]). Aber auch hier wurde durch die Statuten der Handels-Republiken nicht selten der persönliche Zwang gegen die Schuldner wiederhergestellt, jedoch

Grimm's Rechtsalterthümern S. 613—618. Eine der bestimmtesten Stellen, dem Römischen Recht auffallend ähnlich, findet sich im Sachsenspiegel III. 39.

[1]) So z. B. Nürnberger Reformation 1564 fol. 68. — Eine Zusammenstellung solcher Partikularrechte, welche die Verhaftung des Schuldners zulassen, findet sich u. A. in Reinharth diss. de differentia et convenientia inter obligationes ad carceres et litteras cambiales. Erford. 1731. §. 14. sq. Vgl. auch Mittelmaier im Archiv für die civil. Praxis Bd. 14. Heidelb. 1831. Num. IV. und XI.

[2]) Accursius Gl. in carcerem L. 1. C. qui bonis (7. 71.) „. . sed loco carceris hodie ponitur in banno."

durch öffentliches Gefängniß, und nun zugleich ohne Befreiung durch Cessio bonorum[1]).

[1]) Odofredus in Cod. L. 1. qui bonis: „tamen istud edictum qui bonis cedere possunt non habet locum in civitate ista (d. h. in Bologna), quia hic est lex municipalis iurata, quod si aliquis non potest solvere, est unus carcer in quo detruduntur omnes non solventes.“ — Bartolus in Cod. L. 1. qui bonis „solvendo liberatur, et etiam cedendo bonis, ut hic vides: licet per statuta Tusciae accidat contrarium.“ — Baldus in L. cit. „bene valet statutum quod in carcere publico detineatur, sed non quod detineatur in carcere privato.“

# Nachtrag
## zur vorstehenden Abhandlung. 1849.

Nachdem die vorstehende Abhandlung gedruckt war, ist über denselben Gegenstand eine Reihe von Arbeiten erschienen, deren Gründlichkeit auch von Denen, die ihnen nicht beistimmen, achtend anerkannt werden muß. In diesen Arbeiten hat das Wesentliche meiner Ansicht fast durchaus Widerspruch gefunden; sie gehen aber auch unter sich so sehr aus einander, daß ein Abschluß dieses Entwickelungsprozesses durch überwiegende Einstimmung noch in unbestimmter Ferne steht. Ich will hier nur die zwei neuesten namhaften Schriftsteller angeben, bei welchen sich zugleich die in der Mitte liegenden anderen Schriften verzeichnet finden[1]).

[1]) Huschke über das Recht des nexum und das alte Römische Schuldrecht. Leipzig 1846. — Puchta Cursus der Institutionen B. 2. §. 162. 179, B. 3. §. 269. 273, mit manchen Zusätzen von Rudorff.

Bei dieser Lage der Sache konnte man vielleicht erwarten, daß ich gegenwärtig eine durchgreifende neue Untersuchung, mit Prüfung aller fremden Meinungen, unternähme, und dann ein letztes Wort von meinem Standpunkt ausspräche. Dieses Verfahren aber, welches ich bei manchen anderen Stücken der gegenwärtigen Sammlung eingeschlagen habe, scheint mir hier, bei der zufälligen Veranlassung des Anhangs zu einer früheren Arbeit, nicht passend. Es würde nicht passen zu dem Charakter mancher der angegebenen fremden Arbeiten, besonders der Schrift von Huschke, die tief in das Innere der ganzen Römischen Rechtsgeschichte eindringt, also von diesem einzelnen Punkte aus doch nur eine unbefriedigende Prüfung erhalten könnte. Ich werde mich also darauf beschränken, zu jenem fortgehenden Prozeß diejenigen Beiträge zu liefern, welche ich von meinem Standpunkt aus für erheblich erachte.

Ich bin ausgegangen von dem Bedürfniß, in die sicheren, unbestrittenen Thatsachen, die uns in der Geschichte des Schuldrechts bezeugt werden, inneren Zusammenhang zu bringen. Diesen Zweck glaubte ich durch folgende Annahme zu erreichen, wozu ich auch unterstützende Zeugnisse aus verschiedener Zeit beizubringen suchte.

Von der ältesten Zeit an finden wir ein strenges

Verfahren gegen die zahlungsunfähigen Schuldner, ursprünglich bis zur Unmenschlichkeit getrieben, späterhin, und bis in die neuere Zeit des Römischen Rechts, in einer wahren, wiewohl gemilderten, Schuldknechtschaft fortdauernd. Diese Strenge aber sollte nicht anwendbar seyn gegen alle Schulden überhaupt, welche ein weites Gebiet von höchst mannichfaltigem Inhalt einnehmen, sondern gegen eine einzelne Art von Schulden, die für den Verkehr im Großen eine ganz eigenthümliche Natur und Wichtigkeit hat, nämlich gegen die Schulden aus Gelddarlehen. Wer aus einer solchen Schuld rechtskräftig verurtheilt war (judicatus), oder sie vor dem Prätor eingestanden hatte (confessus), der sollte jener Strenge unterworfen seyn, andere Schuldner nicht. — Jedoch sollte auch jeder anderen Schuld die Natur und Wirkung eines Gelddarlehens künstlich mitgetheilt werden können durch die alte, feierliche Form des Nexum. Und diese Ausdehnung war besonders wichtig und gefährlich, indem sie auf die Zinsen angewendet werden konnte, die an sich eine von dem Darlehen selbst ganz verschiedene Natur haben, aber vorzugsweise dazu geeignet sind, unvermögende Schuldner völlig zu verderben.

Einen Wendepunkt in diesem Schuldrecht bildete, nach dem Zeugniß alter Schriftsteller, die Lex Poetelia,

die als eine Rettung für den ärmeren Theil des Volks geschildert wird. Diesem Gesetz werden zwei Bestimmungen zugeschrieben, eine mildere Behandlung der Schuldknechte, und die Aufhebung des Nexum, welches von da an, als Form obligatorischer Verträge, ganz aufhörte. Ueber den ersten Punkt ist kein Streit, weshalb ich ihn hier nicht weiter berühre. Der zweite Punkt aber, die Aufhebung des Nexum, ist die Hauptschwierigkeit in dieser ganzen Lehre.

Wie sich diese Aufhebung verhält zu meiner oben kurz wiederholten Lehre, ist für sich einleuchtend. Die Aufhebung des Nexum hatte die Folge, daß nur noch das Judicat über ein wahres Gelddarlehen in die Schuldknechtschaft führen konnte, nicht das Judicat über irgend eine andere Schuld, die von den Parteien willkürlich in ein Nexum eingekleidet worden war, namentlich also nicht das Judicat über eine Zinsenschuld. Die ungemeine Erleichterung, die in dieser Aenderung für die Schuldner lag, wird wohl von keiner Seite bezweifelt werden.

Vergleichen wir damit die Ansicht von Huschke, mit welchem großentheils Puchta übereinstimmt.

Das Judicat (und eben so die confessio) hatte die höchste Strenge zur Folge, sobald es auf eine Geldzahlung lautete, ohne Unterschied, ob diese Schuld aus einem Darlehen, oder aus irgend einem anderen

Grunde, entstanden war. Mit ihm stand auf völlig gleicher Linie das Nexum. Beide hatten die Folge, daß der Schuldner durch Privatgewalt (manus injectio) gefangen abgeführt werden konnte, und mit ihm gingen auch die Kinder nebst dem Vermögen an den Glaubiger über[1]). Die Aufhebung des Nexum erleichterte die Lage der Schuldner dadurch, daß die Privatgewalt nur noch durch das Judicat begründet werden konnte, nicht mehr durch das willkürlich angewendete Nexum. Dieses verschwand also von selbst, da es nicht mehr einen eigenthümlichen Vortheil gewährte, also nur noch eine unnütze und beschwerliche Förmlichkeit gewesen wäre[2]).

Betrachten wir diesen Vortheil, der die große Lobpreisung der Lex Poetelia bei den alten Schriftstellern rechtfertigen soll, etwas genauer. Ich behaupte, daß die Schuldner durch die so verstandene Aufhebung des Nexum gar Nichts gewannen, sondern genau in derselben Lage blieben, wie vorher. Die

[1]) Huschke S. 58—95.

[2]) Huschke führt nun seine Ansicht in folgender Weise weiter aus. Das Nexum stellte einen vor dem ganzen Volk (dessen 5 Classen von den 5 Zeugen repräsentirt wurden) geschlossenen Vertrag vor. Ein Treubruch gegen diesen Vertrag hatte also eine publicistische Natur, und bildete ein Criminalverbrechen, das durch die härtesten Strafen gebüßt werden mußte. Daher die Todesstrafe, und der Verkauf der Person des Schuldners jenseit der Tiber.

Stipulation blieb ja stets in Uebung und Wirksamkeit; wollte also der Glaubiger Härte gegen den Schuldner ausüben, etwa wegen einer großen Zinsenschuld, so brauchte er nur seine Condiction aus der Stipulation vor den Prätor zu bringen, das Judicat konnte ihm nicht fehlen, und dann hatte er dasselbe, wie früher durch das Nexum. Was hatten also die Schuldner gewonnen?

Man wird vielleicht sagen, die Fünf Zeugen bei dem Nexum gewährten einen sicheren Beweis; aber zu keiner Zeit war es den Parteien verwehrt, auch bei der Stipulation eine beliebige Zahl von Zeugen zuzuziehen, also den Beweis eben so sicher zu stellen, als er bei dem Nexum sicher war. Oder man wird den Vortheil darin suchen, daß der Glaubiger bei dem Nexum Privatgewalt anwenden durfte, anstatt daß er bei der Stipulation an die Verzögerung des Prozeßganges gebunden war. Allein erstlich sollen ja bei der Privatgewalt wegen eines Nexum dieselben Fristen beobachtet worden seyn, wie in Folge eines Judicats, bei welchem die manus injectio (nach Gellius XX. 1) erst nach Ablauf der XXX dies justi eintreten durfte[1]); der Prozeß selbst aber war bei einer leicht erweislichen Stipulation gewiß nicht von langer Dauer. Zweitens wird sich wohl Niemand

[1]) Huschke S. 58.

die manus injectio in Folge des Nexum so denken, als ob die bloße Behauptung eines Nexum das Recht dazu gegeben hätte; wurde dasselbe aber von dem angeblichen Schuldner in Abrede gestellt, so blieb auch dabei nichts Anderes übrig, als zunächst eine Klage anzustellen, die dann mit einem Judicat endete. Bei dieser Klage aber hätte dann für den Schuldner aus einem Nexum der Nachtheil nur darin bestanden, daß er sie nicht ohne vindex führen durfte, das heißt (in der Sprache des späteren Rechts), nicht ohne Bürgenstellung. Und so ergiebt die unbefangene Betrachtung, daß nach der Lehre meiner Gegner durchaus nicht zu begreifen ist, welcher große Vortheil (aliud initium libertatis) den Schuldnern durch die Aufhebung des Nexum entstanden seyn sollte[1]). Es fehlt also dieser Lehre, auch in ihren verschiedensten Gestalten, an der Rechnungsprobe, welche nur darin bestehen kann, daß die unzweifelhaften geschichtlichen Thatsachen in ihren wahren Zusammenhang gebracht und auf befriedigende Weise erklärt werden.

[1]) Nachdem ich Dieses niedergeschrieben hatte, bin ich erst darauf aufmerksam geworden, daß diese Einwendung bereits von anderer Seite erhoben worden ist, nämlich von Glöden in einer Recension über Bachofen's Nexum (Richter's Jahrbücher B. 17. 1845. S. 415.). Glöden benutzt diesen Grund, blos um die Theorie von Bachofen zu widerlegen. Derselbe Grund aber paßt völlig eben so auf die Lehre meiner übrigen Gegner.

Derselbe Mangel einer befriedigenden Erklärung aber, welcher so eben in Beziehung auf das Nexum gerügt worden ist, muß nun auch noch in einer anderen Richtung geltend gemacht werden. Bekanntlich wurde die mit dem Judicat verbundene besondere Strenge gegen die Schuldner, nicht blos auf das Nexum ausgedehnt, sondern auch auf einige ganz einzeln stehende Schuldklagen. So sollte der Sponsor, der für einen Hauptschuldner gezahlt hatte, gegen diesen mit einer actio depensi seinen Regreß nehmen dürfen, und dieses Rechtsverhältniß war durch dieselbe Strenge geschützt, wie das Judicat, es gewährte eine manus injectio pro judicato[1]). Es hatte also vor anderen, gewöhnlichen Schuldklagen ein besonderes Privilegium strenger Verfolgung; wie ist nun dieses Privilegium zu erklären? Welches war der Sinn desselben? Es wird auch hier wieder Niemand glauben, daß die bloße Behauptung einer solchen Zahlung zur Verhaftung des Schuldners hinreichte. Wurde also die Sponsion selbst, oder auch die Zahlung aus der Sponsion, bestritten, so kam die Sache doch wieder vor Gericht, und dann gab das Judicat ohnehin das Recht zur Verhaftung. Derselbe Erfolg aber trat ein, wenn in irgend einer anderen Klage ein Judicat erlassen war, und so ist wieder das Pri-

[1]) Gajus IV. §. 22.

vilegium der actio depensi, ihr Vorzug vor anderen Klagen, unbegreiflich; denn der Beweis der Thatsachen war bei dieser Klage nicht leichter und nicht schwerer, als bei jeder anderen.

Nach meiner Lehre erklärt sich dieses Alles einfach und leicht. Nicht jedes Judicat gab den Anspruch auf Verhaftung des Schuldners, sondern nur das Judicat aus einem Gelddarlehen. Diesem aber war, durch ein besonderes Privilegium, die actio depensi gleich gestellt worden, und so hatte der zahlende Sponsor durch Privilegium den besonderen Vortheil, daß er den Schuldner, der ihn nicht befriedigte, verhaften durfte, ganz, als wenn er dem Schuldner ein baares Darlehen gegeben hätte, welches in der That nicht geschehen war.

Ich sage nicht, daß durch diese Erwägungen die Wahrheit meiner Lehre, die Unrichtigkeit der von meinen Gegnern aufgestellten Theorieen, bewiesen wäre. Aber meine Lehre erhält eine bedeutende Unterstützung dadurch, daß sie jene sicheren Thatsachen befriedigend erklärt; die Theorieen meiner Gegner zeigen sich mindestens mangelhaft und unbefriedigend, so lange sie eine solche Erklärung zu gewähren nicht vermögen.

Neuerlich ist versucht worden, meine Behauptung, nach welcher die Schuldhaft auf das Darlehen be-

schränkt seyn soll, unmittelbar zu widerlegen durch die Berufung auf den Prozeß gegen die Scipionen[1]). In diesem Fall gründete sich der Anspruch nicht auf ein Darlehen, sondern auf die Unterschlagung von Staatsgeldern. Dennoch sollte die Verhaftung des Schuldners erfolgen, und diese wurde nur durch die Intercession eines Tribuns verhindert[2]). — Allein in diesem Falle war überhaupt nicht von einer privatrechtlichen Forderung die Rede, sondern von einem angeblichen Staatsverbrechen, neben welchem der Geldersatz nur als Nebenpunkt zur Sprache kam. Aus der Behandlung dieses Falles läßt sich also keine Folgerung ziehen für die Regeln des Civilrechts über die Behandlung der Schuldner[3]).

[1]) Huschke S. 62.

[2]) Livius XXXV. III. 60, Valerius Maximus. IV. 1. §. 8.

[3]) So beurtheilt diesen Fall auch Puchta Cursus B. 2. §. 179. t, obgleich zu einem anderen Zweck, als zu welchem die Unterscheidung des öffentlichen Rechts vom Privatrecht hier geltend gemacht wird.

Berlin, gedruckt in der Decker'schen Geheimen Ober-Hofbuchdruckerei.

